



VULNERABILITÉS EN DÉTENTION

IMPACT DE L'ÉPIDÉMIE DE COVID-19 SUR LA DÉTENTION

De janvier 2019 à mars 2020, l'équipe de NANSEN a effectué 34 visites en centres fermés et s'est entretenue avec 199 personnes détenues. Le rapport «Vulnérabilités en détention »présente, en cinq chapitres thématiques, l'analyse de nos constats. Vous trouverez ici nos objectifs et notre méthodologie. Ce rapport est représentatif des difficultés rencontrées en détention par les personnes ayant besoin de protection internationale. Il ne prétend pas être exhaustif. Il ne prétend pas non plus que les situations analysées sont, statistiquement, les plus représentées dans l'ensemble de la population détenue en centres fermés en Belgique aujourd'hui.

Auteur : Valérie Klein

Rédaction finale : Marjan Claes
– Julie Lejeune

VI. Impact de l'épidémie de COVID-19 sur la détention.....	3
VI.1. Contexte et méthodologie.....	3
VI.2. Analyse de la jurisprudence relative à la perspective d'éloignement et aux conditions de détention	6
(a) Le maintien en détention dans le contexte du COVID-19 au regard de l'article 5.1.f de la CEDH	6
(b) Conditions de détention dans le cadre du COVID 19 au regard de l'article 3 de la CEDH.....	11
VI.3. Conclusion	14

VI. Impact de l'épidémie de COVID-19 sur la détention

VI.1. Contexte et méthodologie

Par un courrier du 13 mars 2020, l'Office des Étrangers a informé les ONG et institutions ayant un droit de visite dans centre fermés de la suspension, pour une durée indéterminée, des visites dans les centres, suite aux mesures prises par le gouvernement pour limiter la propagation de la Covid-19. La Belgique a été placée en confinement à partir du 18 mars à 12h.

Dans les semaines qui ont suivi, l'Office des Étrangers a libéré plusieurs centaines de personnes détenues. Lors de son audition par la Commission de l'Intérieur de la Chambre des Représentants le 8 avril¹, la Ministre de l'asile et de la migration a indiqué qu'à cette date, 297 personnes avaient été libérées, et que 204 personnes se trouvaient encore dans les centres fermés². Elle a également déclaré que les libérations étaient destinées à réduire la capacité des centres, pour permettre le respect des mesures de distanciation sociale et que les personnes représentant un danger pour l'ordre public restaient détenues³. Bien qu'il n'ait pas été question des personnes vulnérables au cours de l'audition à la Chambre, l'Office des Étrangers a indiqué à la presse que les personnes âgées, à risque et malades chroniques avaient été libérées en priorité⁴. MYRIA a par ailleurs publié en juillet 2020 les chiffres relatifs à la détention entre mars et juillet 2020, desquels il ressort que le nombre de personnes détenues dans les centres fermés a très fortement diminué⁵. Il en est de même du nombre d'expulsions et de rapatriements⁶. Selon l'Office des Étrangers⁷, une nouvelle catégorie de vulnérabilité liée à COVID-19 a été créée, et a conduit à certaines libérations. Ainsi, certaines personnes que l'administration n'aurait, en temps normal, pas considéré comme vulnérables, l'ont été dans le cadre de l'épidémie, comme les diabétiques. Enfin, également selon l'Office des Étrangers, la grande majorité des personnes qui ont été placées en détention pendant la période de confinement ont été transférées depuis la prison.

Afin de pouvoir poursuivre son travail relatif à la détention malgré l'arrêt des visites, NANSEN a décidé de demander aux centres fermés, une fois par semaine, les listes anonymes des personnes détenues. Au début du mois d'avril, les centres fermés ont toutefois cessé

¹ Compte-rendu intégral, Commission de l'Intérieur, de la Sécurité, de la Migration et des Matières administratives, Ch. repr., 8 avril 2020, CRIV 55 COM 141, p. 18.

² Selon les chiffres publiés par MYRIA, en 2018, la capacité totale des centres fermés était de 585 places (MYRIA, MYRIATICS #11, Le retour, la détention et l'éloignement des étrangers en 2018, janvier 2020, p.8, https://www.myria.be/files/Myriatics_11-detention.pdf).

³ *Ibid.*

⁴ RTBF, « Nourriture avariée, cachot pour les malades, distanciation pas respectée : le quotidien dans un centre fermé au temps du coronavirus », 9 avril 2020, <https://www.rtbf.be/info/belgique/detail/nourriture-avariee-cachot-pour-les-malades-distanciation-pas-respectee-le-quotidien-dans-un-centre-ferme-au-temps-du-coronavirus?id=10479522>; Alter Échos, 1^{er} avril 2020, « En centre fermé, « la peur au ventre face au coronavirus », https://www.alterechos.be/au-centre-ferme-la-peur-au-ventre-face-au-virus/?fbclid=IwAR0EDGFIkHdUcEPoVvrYptKwSRm2xQnwh_FliJHVQKAAu0EkHCgRSyQ1Ra0. La libération prioritaire des personnes vulnérables a été confirmée par l'Office des Étrangers à MYRIA. Voyez MYRIA, *Bezoeken van MYRIA aan de gesloten centra van Merksplas, Brugge en Vottem tussen 10 april en 14 mei 2020 in het kader van de COVID-19 pandemie*, juillet 2020, p. 6.

https://www.myria.be/files/MYRIA_Verslag_bezoeken_gesloten_centra_-_COVID-19.pdf

⁵ MYRIA, *Bezoeken van MYRIA aan de gesloten centra van Merksplas, Brugge en Vottem tussen 10 april en 14 mei 2020 in het kader van de COVID-19 pandemie*, op.cit., (bijlage).

⁶ MYRIA, *Migration et asile. Les chiffres du confinement*, 25 mai 2020, https://www.myria.be/fr/publications/asile-migration-grands-chiffres-confinement#.Xs4_1q_eeSc.twitter. Voyez aussi MYRIA, *Bezoeken van MYRIA aan de gesloten centra van Merksplas, Brugge en Vottem tussen 10 april en 14 mei 2020 in het kader van de COVID-19 pandemie*, op.cit.

⁷ Ces informations ont été communiquées à NANSEN par l'Office des Étrangers au cours d'un entretien du 18 juin 2020.

d'envoyer les listes à NANSEN ainsi qu'aux autres visiteurs des ONG qui les recevaient habituellement.

NANSEN a également écrit aux directions et aux services sociaux des centres fermés, afin de les informer du maintien de ses activités malgré le confinement. Un mail a en outre été envoyé aux avocats avec qui NANSEN travaille habituellement, dans lequel il était notamment expliqué que NANSEN pouvait les assister pour la rédaction de requêtes de mise en liberté. Plusieurs nouveaux dossiers de personnes détenues ont été ouverts pendant la période de confinement.

En parallèle, en collaboration avec le Groupe de transit, NANSEN a mis à disposition, via une plateforme en ligne (TRELLO) des ressources destinées aux avocats : modèles de requêtes de mise en liberté, jurisprudence belge et internationale, articles de presses, sources nationales et internationales.

La détention dans le contexte migratoire aggrave la situation de vulnérabilité de personnes dont beaucoup l'étaient déjà par ailleurs, indépendamment de leur situation juridique exacte, et du fait qu'elles aient ou non introduit une demande de protection internationale, ou que cette demande ait été rejetée.

S'il semble avoir été tenu compte, dans la cadre des mesures gouvernementales prises pour éviter la propagation de la COVID-19, de la situation de vulnérabilité de certaines catégories de personnes⁸, les personnes détenues dans les centres fermés semblent avoir été en grande partie oubliées. Pourtant, la situation d'épidémie et les mesures qui l'ont accompagnée ont eu, pour ces personnes notamment, un impact disproportionné : *« Sans domicile fixe, victimes de violences domestiques, personnes détenues et étrangers retenus, malades hospitalisés ou personnes âgées dépendantes hébergées en institution constituent des catégories de personnes vulnérables que la gestion de la crise épidémique expose à deux types de menaces : d'une part, un renforcement de l'exposition à des violences sociales généré par la décision de confiner l'ensemble de la population ; d'autre part, une exposition accrue à des violences institutionnelles, liées au (dys)fonctionnement des services publics en temps de crise sanitaire »*⁹.

En outre, pour les personnes détenues en particulier, *« la promiscuité rend impossible le respect des mesures de « distanciation sociale », l'absence de gel hydro-alcoolique, voire tout simplement de savon, celui des « mesures barrière ». En somme, les conditions de fonctionnement des prisons et centres de rétention administrative conduisent inéluctablement à accroître le risque de propagation de l'épidémie parmi les détenus ou les étrangers retenus, ainsi que les agents y travaillant »*¹⁰.

Enfin, pratiquement aucun monitoring externe n'a été possible, la Belgique n'ayant pas encore de mécanisme national de prévention, alors que le sous-comité des Nations unies pour la prévention de la torture (SPT) conseillait *« on independent national monitoring bodies, officially known as national preventive mechanisms (NPM), to continue exercising their preventive mandate during the pandemic, including visits to places of detention when possible, bearing in mind the legitimate social contact restrictions, and the “do no harm”*

⁸ C'est en tout ce qu'a déclaré l'Office des Etrangers : RTBF, *« Nourriture avariée, cachot pour les malades, distanciation pas respectée : le quotidien dans un centre fermé au temps du coronavirus »*, 9 avril 2020, *op.cit.*

⁹ D. ROMAN *« Ils ne mouraient pas tous, mais tous étaient frappés » Le coronavirus, révélateur des ambiguïtés de l'appréhension juridique de la vulnérabilité*, 29 mars 2020, <http://www.revuegeneraledudroit.eu/juriblogs/ils-ne-mouraient-pas-tous-mais-tous-etaient-frappes-le-coronavirus-revelateur-des-ambiguites-de-l-apprehension-juridique-de-la-vulnerabilite/>

¹⁰ *Ibid.* En outre, sur la question de la propagation possible du coronavirus dans les centres fermés, voyez Professor Richard COKER, Report on coronavirus and immigration detention, <https://detentionaction.org.uk/wp-content/uploads/2020/03/Report-on-Detention-and-COVID-Final-1.pdf>

*principle. The advice stresses that NPMs must be able to continue their preventive work, even if full access to places of deprivation of liberty is temporarily restricted*¹¹.

Un tel contrôle n'existe pas non plus en temps normal, mais l'accès de certaines ONG est autorisé et effectif, ce qui n'a plus été le cas pendant la pandémie, comme indiqué ci-dessus.

Plusieurs instances internationales ont d'ailleurs appelé les États à libérer les personnes détenues dans le contexte de la migration. La Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe a indiqué, dans une déclaration du 26 mars 2020 :

*« Face à la pandémie mondiale de Covid-19, de nombreux États membres ont dû suspendre les retours forcés de personnes qui ne sont plus autorisées à rester sur leur territoire (y compris en application du règlement de Dublin) et rien ne permet de savoir quand ces retours seront de nouveau possibles. Selon le droit relatif aux droits de l'homme, la détention de migrants aux fins de tels renvois n'est légale que si les renvois peuvent effectivement avoir lieu. À l'évidence, cette perspective n'est pas envisageable dans la plupart des cas pour le moment. En outre, les structures de détention des migrants ne permettent généralement pas de garantir une véritable distanciation sociale ni de prendre les autres mesures nécessaires pour éviter une contamination des migrants et du personnel par le Covid-19 »*¹².

Le groupe de travail des Nations Unies sur la détention arbitraire s'est également exprimé sur la question de la détention dans le contexte migratoire :

"Moreover, "the States should urgently review the existing cases of deprivation of liberty across all detention settings to determine whether the detention is still justified as necessary and proportionate in the prevailing context of the COVID-19 pandemic", experts say.

States should refrain from holding persons of 60 years and older, pregnant women and women that are breastfeeding, persons with underlying health conditions as well as persons with disabilities, in places of deprivation of liberty where the risk to their physical and mental integrity and life is heightened.

They said that "detention in the context of migration is only permissible as an exceptional measure of last resort, which is a particularly high threshold to be satisfied in the context of a pandemic or other public health emergency".

Governments are reminded that migrant children and children with their families should be immediately released, that asylum seekers should not be held in places of deprivation of liberty during the course of the procedure for the

¹¹ Advice of the Subcommittee on Prevention of Torture to States Parties and National Preventive Mechanisms relating to the Coronavirus Pandemic (adopted on 25 March 2020). <https://reliefweb.int/report/world/advice-subcommittee-prevention-torture-states-parties-and-national-preventive>

¹²Conseil de l'Europe, Commissaire aux droits de l'homme, « La Commissaire appelle à libérer les migrants en détention administrative pendant la crise du Covid-19 », 26 mars 2020, https://www.coe.int/en/web/commissioner/view/-/asset_publisher/uqj3i6qSEkhZ/content/commissioner-calls-for-release-of-immigration-detainees-while-covid-19-crisis-continues?_101_INSTANCE_uqj3i6qSEkhZ_languageId=fr_FR

determination of their status and that refugees should be protected and not detained¹³.

En France, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté a indiqué :

« Dans un contexte de réduction drastique des vols internationaux, la perspective de reconduite des personnes retenues est mince, voire illusoire ; dès lors la mesure de rétention elle-même se trouve dépourvue de fondement juridique car l'article L. 554-1 du CESEDA précise qu'un étranger ne peut être placé ou maintenu en rétention que pour le temps strictement nécessaire à son départ et que l'administration doit exercer toute diligence à cet effet. En l'absence de perspectives d'éloignement, **Le CGLPL recommande de procéder sans délai à la fermeture temporaire des centres et locaux de rétention administrative** »¹⁴.

En Belgique également, un groupe d'experts académiques et Avocats.be ont appelé à la libération des personnes détenues dans les centres fermés¹⁵.

VI.2. Analyse de la jurisprudence relative à la perspective d'éloignement et aux conditions de détention

NANSEN analyse ici la situation des personnes détenues pendant l'épidémie de COVID-19 sous l'angle des articles 3 et 5.1.f de la CEDH.

(a) Le maintien en détention dans le contexte du COVID-19 au regard de l'article 5.1.f de la CEDH

Au niveau européen

À l'occasion de son audition à la Chambre des Représentants du 8 avril 2020, la Ministre de l'asile et de la migration a déclaré « *que la situation actuelle ne conduit donc pas automatiquement à la conclusion d'une absence de perspective raisonnable de retour et de la nécessité de mettre fin au maintien* »¹⁶.

Conformément à l'article 5.1.f de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la détention est permise « *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* ».

¹³ United Nations Human Rights Office of the High Commissioner, *COVID-19 not an excuse for unlawful deprivation of liberty - UN expert group on arbitrary detention*, 8 mai 2020, <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25876&LangID=E>

¹⁴ Contrôleur général des lieux de privation de liberté, *Situation sanitaire des prisons et centres de rétention administrative : le CGLPL demande la prise de mesures pour la protection des personnes privées de liberté*, 17 mars 2020, <https://www.cglpl.fr/2020/situation-sanitaire-des-prisons-et-centres-de-retention-administrative-le-cglpl-demande-la-prise-de-mesures-pour-la-protection-des-personnes-privées-de-liberte/>

¹⁵ *Déconfinement sociétal. Apport d'expertises académiques*, 20 avril 2020, p.80, https://07323a85-0336-4ddc-87e4-29e3b506f20c.filesusr.com/ugd/3cbdf6_f9ef1e533ce54fd4844a76a805aa084e.pdf et *Coronavirus : la détention des personnes migrantes en centre fermés est devenue illégale*, 18 mars 2020, https://www.levif.be/actualite/belgique/coronavirus-la-detention-des-personnes-migrantes-en-centre-ferme-est-devenue-illegale/article-opinion-1266457.html?cookie_check=1593424001

¹⁶ Compte-rendu intégral, Commission de l'Intérieur, de la Sécurité, de la Migration et des Matières administratives, *op.cit.*, p. 18.

L'article 15 de la Directive Retour¹⁷ permet aux États membres de placer en détention des ressortissants de pays tiers en séjour illégal, mais uniquement en vue de préparer le retour et/ou procéder à l'éloignement. La détention doit être **aussi brève que possible** et « **n'est maintenue qu'aussi longtemps que le dispositif d'éloignement est en cours et exécuté avec toute la diligence requise** ». En outre, la Directive indique que la détention ne se justifie plus lorsqu'il n'existe plus de « **perspective raisonnable d'éloignement** ». Enfin, l'article 15 (ainsi que le considérant 6) prévoit une évaluation concrète au cas par cas pour déterminer la proportionnalité de la privation de liberté.

En Belgique, les articles 7, alinéa 6 et 74/5, §3 de la loi du 15 décembre 1980 indiquent que la détention ne peut être prolongée au-delà de deux mois que si les démarches nécessaires en vue de l'éloignement ont été entreprises dans les sept jours ouvrables, qu'elles se poursuivent avec toute la diligence requise et qu'il subsiste toujours une possibilité d'éloigner effectivement l'étranger dans un délai raisonnable.

La loi belge prévoit en outre des délais maximum de détention. Ainsi, la détention d'un demandeur de protection internationale à la frontière ne peut pas excéder deux mois. En cas de rejet de la demande, la détention peut être prolongée jusqu'à cinq mois¹⁸. Ce délai est porté à huit mois en cas de risque pour l'ordre public ou la sécurité nationale. La détention d'un demandeur de protection internationale sur le territoire doit être la « *plus brève possible* » et ne peut excéder deux mois¹⁹. Lorsque la protection de l'ordre public ou de la sécurité nationale l'exigent, ce délai est porté à six mois.

Des délais maximaux de détention sont également fixés pour les personnes en séjour illégal, qui n'ont pas introduit de demande de protection internationale²⁰.

La CEDH s'est prononcée dans plusieurs arrêts sur la notion de « *perspective raisonnable d'éloignement* » au sens de l'article 5, §1, f de la CEDH. Ainsi, dans l'arrêt *Mikolenko c. Estonie*²¹, elle a indiqué :

59. The Court reiterates that Article 5 § 1 (f) does not demand that detention be reasonably considered necessary, for example to prevent the individual from committing an offence or fleeing. Any deprivation of liberty under the second limb of Article 5 § 1 (f) will be justified, however, only for as long as deportation or extradition proceedings are in progress. If such proceedings are not prosecuted with due diligence, the detention will cease to be permissible under Article 5 § 1 (f).

(...)

65. What is more, the applicant's expulsion had become virtually impossible as for all practical purposes it required his co-operation, which he was not willing to give. While it is true that States enjoy an "undeniable sovereign right to control aliens' entry into and residence in their territory" (see, for example, Saadi, cited above, § 64, with

¹⁷ Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et aux procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, J.O., 24.12.2008.

¹⁸ Art. 74/5, §3 de la loi du 15 décembre 1980.

¹⁹ Art. 74/6, §1^{er}, alinéas 3 à 6 de la loi du 15 décembre 1980.

²⁰ L'article 7, alinéas 2 à 7 prévoit un délai maximum de cinq mois, porté à huit mois si l'ordre public ou la sécurité nationale l'exigent. Voyez également les art. 44 septies, qui vise la détention des citoyens de l'Union européenne et des membres de leur famille. La détention des demandeurs de protection internationale en vue de déterminer l'Etat responsable de leur demande est régie par l'article 51/5, qui prévoit une durée de détention maximale de six semaines.

²¹ CourEDH, *Mikolenko c. Estonie*, 8 octobre 2009, requête n°10664/05. La Cour a confirmé sa position dans les arrêts suivants : *Kim c. Russie*, 17 juillet 2014, requête n° 44260/13, *Auad c. Bulgarie*, 11 octobre 2011, requête n° 46390/10.

further references), the aliens' detention in this context is nevertheless only permissible under Article 5 § 1 (f) if action is being taken with a view to their deportation. The Court considers that in the present case the applicant's further detention cannot be said to have been affected with a view to his deportation as this was no longer feasible.

(...)

68. The foregoing considerations are sufficient to enable the Court to **conclude that the grounds for the applicant's detention – action taken with a view to his deportation – did not remain valid for the whole period of his detention due to the lack of a realistic prospect of his expulsion and the domestic authorities' failure to conduct the proceedings with due diligence.**

There has accordingly been a violation of Article 5 § 1 of the Convention.

Dans l'arrêt *J.N. c. Royaume-Uni*²², la Cour s'est également prononcée sur la question de la perspective raisonnable d'éloignement, en lien avec les délais maximum de détention :

83. The Court has unequivocally held that Article 5 § 1(f) of the Convention does not lay down maximum time-limits for detention pending deportation; on the contrary, it has stated that **the question whether the length of deportation proceedings could affect the lawfulness of detention under this provision will depend solely on the particular circumstances of each case** (see *A.H. and J.K. v. Cyprus*, nos. [41903/10](#) and [41911/10](#), § 190, 21 July 2015; *Amie and Others v. Bulgaria*, no. [58149/08](#), § 72, 12 February 2013; *Auad v. Bulgaria*, no. [46390/10](#), § 128, 11 October 2011; and *Bordovskiy v. Russia*, cited above, § 50, 8 February 2005). **Consequently, even where domestic law does lay down time-limits, compliance with those time-limits cannot be regarded as automatically bringing the applicant's detention into line with Article 5 § 1(f) of the Convention** (*Gallardo Sanchez v. Italy*, no. [11620/07](#), § 39, ECHR 2015; *Auad*, cited above, § 131).

(...)

90. The Court finds nothing in the foregoing case-law to undermine its unequivocal and frequently re-iterated assertion that Article 5 § 1(f) of the Convention does not lay down maximum time-limits for detention pending deportation (see paragraph 83 above). It is clear that the existence or absence of time-limits is one of a number of factors which the Court might take into consideration in its overall assessment of whether domestic law was "sufficiently accessible, precise and foreseeable" (in other words, whether there existed "sufficient procedural safeguards against arbitrariness"). However, **in and of themselves they are neither necessary nor sufficient to ensure compliance with the requirements of Article 5 § 1(f)** (see, for example, *Gallardo Sanchez*, cited above, § 39, and *Auad*, cited above, § 131, in which the Court made it clear that **even if fixed time-limits were complied with, it would still find an applicant's detention to be in breach of Article 5 § 1(f) if deportation was not pursued with due diligence**).

Il ressort de cet arrêt que la détention peut être illégale, même si les délais maximaux ne sont pas encore atteints.

La CJUE s'est également prononcée sur la question de la perspective raisonnable d'éloignement, dans le cadre de l'article 15 de la Directive Retour. Dans l'arrêt *Kadzoev*²³, elle a ainsi indiqué :

²² CourEDH, 19 mai 2016, *J.N. c. Royaume-Uni*, requête n° 37289/12, § 83 et 90.

²³ C-357/09 [2009] ECR I-11189, *Kadzoev* (Huchbarov), 30 November 2009, § 65, 66 and 72.

L'article 15, paragraphe 4, de la directive 2008/115 doit être interprété en ce sens que seule une réelle perspective que l'éloignement puisse être mené à bien eu égard aux délais fixés aux paragraphes 5 et 6 de ce même article correspond à une perspective raisonnable d'éloignement et que cette dernière n'existe pas lorsqu'il paraît peu probable que l'intéressé soit accueilli dans un pays tiers eu égard auxdits délais.

Toujours à propos de l'article 15 de la Directive Retour, la Commission européenne, dans son « Manuel sur le retour », précise que « Absence de «perspective raisonnable» n'équivaut pas à «impossibilité d'appliquer»: l'«impossibilité d'appliquer» est une affirmation plus catégorique et plus difficile à prouver que l'«absence de perspective raisonnable», qui fait uniquement référence à un certain degré de probabilité »²⁴. En outre, selon la Commission, bien que les durées maximales de détention établies par les États membres soient pertinentes, « la personne concernée par le retour ne doit pas être retenue dans un État membre s'il semble peu probable dès le début qu'elle sera admise dans un pays tiers dans le délai de rétention maximal autorisé en vertu de la législation de cet État membre »²⁵.

Enfin, la Commission européenne a publié un guide sur l'implémentation des mesures COVID en matière d'asile et migration²⁶ où elle déclare que : « *The temporary restrictions introduced by Member States and third countries to prevent and contain the spread of COVID-19 should not be interpreted as automatically leading to the conclusion that a reasonable prospect of removal no longer exists in all cases. Several factors may be taken into account in order to determine whether, in each case, a reasonable prospect of removal continues to exist* ». Elle préconise une évaluation individuelle.

Au niveau belge

Saisis de recours contre des décisions de maintien dans le cadre de la crise de la COVID-19, les tribunaux belges ont adopté différentes approches quant à la question de la possibilité d'un éloignement dans un délai raisonnable²⁷. Plusieurs décisions ont fait, selon NANSSEN, une application correcte des dispositions de la loi du 15 décembre 1980 et de l'article 5, §1, f de la CEDH, et ont ordonné la remise en liberté des personnes détenues.

À titre d'exemple, dans un arrêt du 19 mars 2020, la chambre des mises en accusation de Liège a jugé que « les circonstances actuelles liées à la crise sanitaire dues aux coronavirus entraînent qu'à présent il n'est pas possible d'espérer que le requérant puisse être rapatrié dans un délai raisonnable, les vols étant suspendus et les frontières européennes fermées »²⁸. Dans le même sens, la chambre des mises en accusation d'Anvers a ordonné la remise en liberté au motif que « een repatriëring in de nabije toekomst door de coronacrisis niet mogelijk lijkt »²⁹.

Dans plusieurs décisions, la chambre du conseil de Liège a ordonné la remise en liberté au motif que « si au moment où elle a été prise la décision en cause était légale, les circonstances

²⁴ Annexe de la Recommandation de la Commission établissant un « manuel sur le retour » commun devant être utilisé par les autorités compétentes des États membres lorsqu'ils exécutent des tâches liées au retour, 16 novembre 2017, p. 82, <https://ec.europa.eu/transparency/reqdoc/rep/3/2017/FR/C-2017-6505-F1-FR-ANNEX-1-PART-1.PDF>

²⁵ *Ibid.*, p. 83.

²⁶ COMMUNICATION FROM THE COMMISSION, 16 avril 2020, COVID-19: Guidance on the implementation of relevant EU provisions in the area of asylum and return procedures and on resettlement, C(2020) 2516 final, p.23_24, <https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/guidance-implementation-eu-provisions-asylum-return-procedures-resettlement.pdf>

²⁷ Les décisions citées ont toutes été mises à disposition par NANSSEN sur TRELLO.

²⁸ Liège (mis.acc.), 19 mars 2020.

²⁹ Anvers, (mis.acc.), 19 mars 2020.

nouvelles étant apparues depuis et dues au coronavirus, entraînent une incertitude et une imprévisibilité quant aux dates et à la possibilité d'exécuter une mesure d'éloignement »³⁰, ou encore que la « fermeture des frontières du Maroc rend impensable l'exécution d'une mesure d'éloignement à bref délai »³¹. En outre, dans une ordonnance du 1^{er} avril 2020, la chambre du conseil de Bruxelles a retenu un argument lié à l'absence de diligence de l'Office des Étrangers : « La chambre du conseil relève en outre que le dossier ne permet pas d'établir que des démarches complémentaires se seraient poursuivies après le 4 février 2020 de sorte qu'il ne résulte pas du dossier administratif que les mesures ont été poursuivies avec la diligence requise »³². Dans un arrêt du 12 mai 2020, la chambre des mises en accusation de Mons, après avoir constaté que les démarches en vue d'un éloignement avaient été entreprises par l'Office des Étrangers endéans le délai de sept jours, et avaient été poursuivies avec diligence, a reproché à l'administration un défaut de motivation : « cette décision se borne ensuite à indiquer « qu'à ce jour, il subsiste toujours une possibilité que l'intéressé soit éloigné dans un délai raisonnable » sans faire mention des éléments concrets qui permettent de soutenir cette affirmation alors que le dossier administratif révèle que la tentative d'éloignement réalisée le 15 mars 2020 a échoué en raison de la suspension des vols vers la Maroc due à la pandémie liée au coronavirus »³³. Il peut être déduit du raisonnement de la Cour, conforme à la jurisprudence précitée de la CourEDH, qu'une détention peut être considérée comme illégale, même si les délais maximum ne sont pas encore atteints, si un éloignement ne peut avoir lieu dans un délai raisonnable. Dans un arrêt du 26 juin 2020, la chambre des mises en accusation de Bruxelles a relevé l'absence de garantie de réouverture des frontières pour conclure à l'absence de possibilité d'éloignement de l'intéressé dans un délai raisonnable : « La cour, chambre des mises en accusation, constate que, hic et nunc, aucune date certaine, ni même probable, de réouverture des frontières marocaines n'est prévisible, les articles de presse auxquels se réfère le magistrat de liaison de l'ambassade du Maroc à Bruxelles évoquant également une possible réouverture des frontières du Maroc le 8 août, sans toutefois la moindre garantie. Compte tenu de ce qui précède, la cour, chambre des mises en accusation, estime que dans une situation d'incertitude aussi élevée, la possibilité d'éloignement de l'intéressé dans un délai raisonnable n'est pas établie »³⁴.

Dans d'autres décisions, les cours et tribunaux ont au contraire estimé que la détention restait légale, au motif qu'un éloignement était encore possible. Dans quelques-unes de ces décisions, l'argument lié à l'ordre public a toutefois pesé dans la balance³⁵. Dans une décision du 30 mars 2020, la chambre du conseil d'Anvers a fondé son raisonnement sur le caractère temporaire des mesures liées au COVID-19 : « Er kan niet betwist worden dat heden een repatriëring niet mogelijk is. Het betreft hier een tijdelijke maatregel. Deze tijdelijke onmogelijkheid om verzoeker te repatriëren dient afgewogen te worden tegenover het mogelijk

³⁰ Corr. Liège, (ch.cons.), 30 mars 2020. Deux ordonnances au contenu similaire ont été publiées le même jour.

³¹ Corr., Liège (ch. cons.), 27 mars 2020.

³² Corr. Bruxelles (ch. cons.), 1^{er} avril 2020. Dans le même ordre d'idées, dans une ordonnance du 29 avril 2020, la chambre du conseil de Bruxelles a remis le requérant en liberté, après avoir notamment constaté que « l'Office des Étrangers n'a plus effectué aucune démarche en vue de l'éloignement du requérant depuis le 24 mars 2020 » (Corr., Bruxelles (ch. cons.), 29 avril 2020). Dans un arrêt du 8 juin 2020, le chambres des mises en accusation de Bruxelles a également constaté l'absence de diligence de l'Office des Etrangers, estimant que « la poursuite de démarches en vue de l'éloignement avec diligence suppose une intervention efficace et suivie, à tout le moins une prise minimale d'initiative ».

³³ Mons (mis. acc.), 12 mai 2020.

³⁴ Bruxelles (mis. acc.), 26 juin 2020.

³⁵ Une analyse approfondie de la question de la détention des personnes considérées comme représentant un danger pour l'ordre public dépasse le cadre de la présente analyse. À ce propos, voyez toutefois CourEDH, *M.S. c. Belgique*, 30 avril 2012, requête n° 50012, § 155 ; CourEDH, *A. et autres c. Royaume-Uni*, 19 février 2009, requête n° 3455/05, § 171 ; Working Group on arbitrary detention, avis n°45/2006 (Royaume-Unis de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord), <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/101/76/PDF/G0810176.pdf?OpenElement>

gevaar voor de openbare orde mocht hij in vrijheid gesteld worden³⁶. Dans une ordonnance du 31 mars 2020, la chambre du conseil de Courtrai a indiqué³⁷ : « *Verzoeker maakt op heden niet aannemelijk dat hij niet binnen redelijke termijn zou kunnen worden gerepatriëerd. Alhoewel Servië op dit ogenblik zijn buitengrenzen heeft gesloten, is er geen zekerheid dat die maatregel op heden nog lange tijd of althans gedurende de rest van de wettelijke aanhoudingstermijn zal worden gehandhaafd* ». Dans le même sens, la chambre des mises en accusation d'Anvers a jugé que : « *De beëindiging van de noodtoestand met daarbij het opnieuw openstellen van het luchtruim en de opening van eventueel gesloten landsgrenzen is nog niet definitief uitgesloten op datum van het tijdstip waarop de bestreden beslissing verstrijkt (...). Op heden is er derhalve nog steeds een redelijk vooruitzicht op verwijdering* »³⁸.

Enfin, dans un arrêt du 6 mai 2020, la Cour de cassation a jugé que le délai raisonnable dans lequel l'exécution de la mesure devait avoir lieu correspondait à celui « *pendant lequel la loi autorise le maintien à cette fin* »³⁹. La Cour semble ainsi indiquer, contrairement à la jurisprudence de la CourEDH, que tant que les délais maximums de détention ne sont pas atteints, la détention reste justifiée. Elle semble également confirmer l'examen « *ex tunc* » fait par la chambre des mises en accusation de la possibilité d'un éloignement.

(b) Conditions de détention dans le cadre du COVID 19 au regard de l'article 3 de la CEDH

Contexte

L'Office des Étrangers a annoncé avoir libéré un nombre important de personnes détenues afin de permettre le respect des mesures de distanciation sociale (cf. *supra*). En outre, lors de son audition à la Chambre, la Ministre de l'asile et la migration a indiqué que des mesures, telles la réduction du nombre de personnes par chambre et dans les réfectoires et la limitation des mouvements au sein des centres, avaient été prises pour garantir la distanciation sociale⁴⁰. Elle a en outre indiqué que l'accès à l'aide juridique était garanti, et que les avocats pouvaient se rendre dans les centres fermés pour y rencontrer leurs clients. Un système de consultations juridique de première ligne a par ailleurs été mis en place. Enfin, l'accès des personnes détenues à un téléphone et à Internet a été élargi pour permettre les contacts avec l'extérieur⁴¹.

Dans plusieurs centres, les conditions de détention et le respect des règles de distanciation se sont toutefois révélés difficiles. D'une part, certaines difficultés ont été signalées par les parlementaires qui ont pu avoir accès aux centres fermés de Vottem et de Merksplas, en vertu de leur droit de visité consacré à aux articles 33 et 42 de l'arrêté royal du 2 août 2002 sur le

³⁶ Corr., Anvers (ch. cons.), 30 mars 2020. Sur la question de l'ordre public, voyez également Bruxelles (mis. acc.), 17 avril 2020. Le pourvoi en cassation contre cet arrêt a été rejeté (Cass., 6 mai 2020, P.20.0445.F/2). *A contrario*, à propos du caractère temporaire des mesures, Corr. Bruxelles (ch. cons.), 4 mai 2020 : « *La fermeture des frontières est une décision temporaire susceptible d'être modifiée à tout moment. Néanmoins, compte tenu de l'ampleur de la pandémie et des conséquences au niveau des mesures prises par les différents pays pour lutter contre sa propagation, il est impossible de savoir, actuellement, si le requérant pourra ou non être éloigné dans un délai raisonnable* ».

³⁷ Corr. Courtrai (ch. cons.), 31 mars 2020. Dans le même sens, voyez Gand (mis. acc.), 7 mai 2020.

³⁸ Anvers (mis. acc.), 24 avril 2020.

³⁹ Cass., 6 mai 2020, P.20.0445.F/2.

⁴⁰ « *Om de nodige afstand te garanderen wordt bijvoorbeeld de verspreiding van de bewoners op de kamers en in de eetzalen verhoogd. Het aantal personen die gezamenlijk aan bepaalde activiteiten kunnen deelnemen, is beperkt. De bewegingen binnen het centrum worden aangepast. Dat alles heeft tot doel de contacten tussen de verschillende bewonersgroepen te vermijden en afstand te bewaren* » (Compte-rendu intégral, Commission de l'Intérieur, de la Sécurité, de la Migration et des Matières administratives, *op.cit.*, p. 18).

⁴¹ *Ibid.*, p. 19.

fonctionnement des centres fermés⁴². Ceux-ci ont notamment constaté l'absence d'information des personnes détenues quant aux mesures d'hygiène et de distanciation, l'absence de mesure de protection spécifique pour les personnes vulnérables (détenus âgés, atteints de diabète ou asthmatiques), du fait que certaines chambres étaient encore occupées par plusieurs détenus ainsi que l'inquiétude des personnes détenues à l'idée d'être contaminées par le personnel⁴³. D'autre part, les conditions de détention préoccupantes ont été mises en évidence par plusieurs articles paru dans la presse⁴⁴.

Des représentants de MYRIA, qui avait été contactés par plusieurs personnes détenues, ont finalement été autorisés à se rendre à Merksplas, Brugge et Vottem en avril et en mai et à y rencontrer quelques personnes. Suite à la visite, MYRIA a exprimé ses inquiétudes quant aux mesures prises pour la prévention, et a formulé une série de remarques et de recommandations destinées à l'Office des Étrangers⁴⁵.

Analyse de la jurisprudence et documents pertinents européens

La CourEDH, et avant elle la Commission européenne des droits de l'homme, ont déjà jugé à de nombreuses reprises que de mauvaises conditions de détention peuvent être constitutives d'une violation de l'article 3 de la CEDH⁴⁶.

Dans le cadre de la crise sanitaire liée au COVID-19, la CourEDH, saisie d'une requête fondée sur l'article 39 de son règlement, s'est penchée sur la question des conditions de détention. Avant de se prononcer, elle a interrogé l'État défendeur (présence ou non de nouveaux

⁴² 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, *M.B.*, 12 septembre 2002.

⁴³ Les informations relatives au CIM sont issues du compte-rendu dressé par Greet DAEMS suite à sa visite du 25 mars 2020 (disponible sur TRELLO). Il ressort toutefois de ce compte-rendu qu'elle n'a pas été autorisée à rencontrer des personnes détenues, mais que les informations récoltées sont issues de son entretien avec la direction. Les informations relatives à Vottem font suite aux visites de Sarah SCHILTZ, les 16 et 25 mars 2020, <https://sarahschlitz.be/coronavirus-loffice-des-etrangers-refuse-une-visite-parlementaire-au-centre-ferme-de-vottem/>. Lors de la visite du 25 mars, elle n'a pas été autorisée à s'entretenir avec les personnes détenues.

Interpelée à ce propos lors de son audition à la Chambre, Madame DE BLOCK a confirmé que : « *Les députés peuvent visiter le centre, mais sans accéder à l'aide où se trouvent les résidents. L'Office des Étrangers met tout en œuvre pour que les parlementaires puissent exercer le droit de contrôle, mais la direction des centres a largement pris le temps de répondre à leurs questions pendant leur visite, même pendant cette période exceptionnelle* ». Selon la Ministre, le refus de contact avec les personnes détenues est justifié par la protection de santé publique, sur pied des articles 33 et 41 de l'arrêté royal du 2 août 2002 (Compte-rendu intégral, Commission de l'Intérieur, de la Sécurité, de la Migration et des Matières administratives, *op.cit.*, pp. 18-19).

⁴⁴ RTBF, « *Nourriture avariée, cachot pour les malades, distanciation pas respectée : le quotidien dans un centre fermé au temps du coronavirus* », *op. cit.*; Knack, *Chaos in de gesloten centra tijdens de coronacrisis*, 21 avril 2020, <https://www.knack.be/nieuws/belgie/chaos-in-de-gesloten-centra-tijdens-de-coronacrisis-alsieblieft-sluit-die-tent/article-longread-1590777.html>;

RTBF, « *Situation au centre fermé de Merksplas : Myria demande que des mesures soient prises* », 16 avril 2020, https://www.rtbf.be/info/societe/detail_situation-au-centre-ferme-de-merksplas-myria-demande-que-des-mesures-soient-prises?id=10483832; Knack, « *Asielzoekers, opgesloten maar niet beschermd tegen corona* », 27 mars 2020, <https://www.knack.be/nieuws/belgie/asielzoekers-opgesloten-maar-niet-beschermd-tegen-corona/article-longread-1582095.html>

⁴⁵ RTBF, « *Situation au centre fermé de Merksplas : Myria demande que des mesures soient prises* », *op. cit.*. Les constats et les recommandations de MYRIA à l'égard de l'Office des Étrangers ont été publiées en juillet 2020. Voyez MYRIA, *Bezoeken van Myria aan de gesloten centra van Mersksplas, brugge en Vottem tussen 10 april en 14 mei 2020 in het kader van de COVID-19-pandemie*, *op.cit.*

⁴⁶ Conseil de l'Europe, *The prohibition of torture. A guide to the implementation of Article 3 of the European Convention on Human Rights*, pp. 24 et sv., <https://rm.coe.int/168007ff4c>. Voyez également EASO, *Judicial Analysis. Detention of applicants for international protection in the context of the Common European Asylum System*, pp.47-52, <https://www.easo.europa.eu/sites/default/files/Detention-JA-EN-PDF.pdf>

détenus, pays de destination, placement en quarantaine, nombre de personnes par chambre, mesures de précaution prises par les autorités)⁴⁷.

Des instances internationales, comme le Haut-Commissaire aux droits de l'homme des Nations Unies, se sont aussi inquiétées des conditions de détention des migrants dans le cadre du COVID-19 :

“I am concerned that some migrants, including asylum seekers, do not have access to minimal protection against the contagion, not even clean water to wash their hands. Many live in overcrowded shelters or detention centres without the possibility to observe physical distance”⁴⁸.

En outre, le Conseil de l'Europe a publié le 20 mars 2020 une « Déclaration de principes relative au traitement des personnes privées de liberté dans le contexte de la pandémie de coronavirus (COVID-19) » dans laquelle il préconise l'adoption de « toutes les mesures possibles pour protéger la santé et la sécurité de toutes les personnes privées de liberté ». A cette fin, il est recommandé aux Etats d'augmenter le personnel présent dans les lieux de détention, de recourir à des mesures de substitution à la privation de liberté et de s'abstenir dans la mesure du possible, de détenir des migrants, pour éviter les contacts rapprochés qui favorisent la propagation du virus. Dans ce document, le Conseil de l'Europe attire également l'attention des États sur la situation des groupes vulnérables et/ou à risque, telles que les personnes âgées et les personnes souffrant de problèmes médicaux préexistants. Enfin, il est rappelé que « le contrôle par des organismes indépendants, notamment les mécanismes nationaux de prévention (MNP) et le CPT, reste une garantie essentielle contre les mauvais traitements ».⁴⁹

Analyse de la jurisprudence belge

Les tribunaux belges ont également été saisis, dans le cadre des requêtes de mise en liberté, d'arguments fondés sur l'article 3 de la CEDH. Sur cette question également, la jurisprudence est partagée.

Certains ont rejeté l'argument. La chambre du conseil de Liège a ainsi indiqué : « *En l'espèce (...) ne se plaint ni d'être infecté par le coronavirus, ni de ne pas avoir reçu les traitements médicaux normalement indiqués. Sa situation n'est donc pas comparable à celle d'une personne détenue malade qui se plaindrait d'un défaut de soins. Non seulement (...) n'invoque qu'un risque potentiel d'infection mais, en outre, il omet de prendre en considération les mesures qui seraient prises pour lui prodiguer les soins adéquats s'il devait tomber malade. Il ne peut être soutenu, de manière générale, que l'Etat belge faillirait à son devoir de prodiguer des soins médicaux appropriés en cas de survenance de la maladie. En l'espèce, la question du respect de cette disposition internationale ne se pose pas, en l'état actuel, dans la mesure où (...) n'allègue pas souffrir d'une quelconque maladie dont le traitement serait négligé par l'administration. La question devrait être réévaluée si la situation devait évoluer défavorablement*⁵⁰.

Dans plusieurs situations, les tribunaux ont conclu que les requérants n'apportaient pas d'éléments concrets pour démontrer que les mesures relatives au coronavirus mises en place

⁴⁷ CourEDH, requête n°15292/20. Le courrier adressé par la Cour au requérant est disponible sur TRELLO. Le site de la Cour indique que l'affaire a été rayée du rôle le 24.9.2020.

⁴⁸ United Nations, Human Rights, Office of the High Commissioner, *UN experts call on Governments to adopt urgent measures to protect migrants and trafficked persons in their response to Covid-19*, 3 avril 2020, <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25774&LangID=E>

⁴⁹ CPT, *Déclaration de principes relative au traitement des personnes privées de liberté dans le contexte de la pandémie de coronavirus (COVID-19)*, <https://rm.coe.int/16809cfa4a>

⁵⁰ Corr., Liège (ch. cons.), 27 mars 2020. Dans cette affaire, l'intéressé a toutefois été libéré pour d'autres motifs.

dans les centres fermés n'y seraient pas respectées⁵¹, ou ont estimé que les explications fournies par l'État belge relatives aux mesures prises pour éviter la propagation du virus étaient suffisantes⁵².

D'autres ont accueilli favorablement des arguments liés aux conditions de détention. Dans plusieurs décisions, la chambre du conseil de Bruxelles a ordonné la remise en liberté, au motif que « *la décision est muette quant aux mesures qui auraient été prises afin que les directives de l'OMS puissent être respectées dans le cadre de la détention en centre fermé de sorte que la chambre du conseil n'est pas plus en mesure de vérifier la légalité de la détention au regard du respect des articles 2 et 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* »⁵³.

Enfin, dans plusieurs arrêts, la chambre des mises en accusation des Bruxelles s'est prononcée sur les conditions de détention à Bruges : « *En dépit des mesures prises par l'État belge en vue d'éviter ou de restreindre la propagation du virus, la détention de (...) constitue, dans les circonstances actuelles, une mesure suffisamment grave pour constituer un traitement inhumain ou dégradant. Il apparaît en particulier que les mesures prises par l'État belge ne peut être garanti, notamment dans les dortoirs dont ce dernier admet qu'ils sont occupés par 10 personnes, ce qui, compte tenu de leur configuration (cf. article en ligne paru dans le Knack, 27 mars 2020) ne permet pas d'observer une distanciation suffisante entre ses occupants (...)* »⁵⁴.

VI.3. Conclusion

La crise sanitaire liée à la COVID-19 a incontestablement eu des conséquences sur les personnes détenues dans les centres fermés, déjà en situation de vulnérabilité par le seul fait de leur détention. Leur situation a été aggravée par un isolement accru, suite à l'arrêt des visites de proches et d'ONG, à l'inquiétude liée au risque de contagion et à la difficulté de respecter, comme partout ailleurs, les mesures de distanciation sociale ainsi que par l'incertitude quant à une éventuelle libération ou l'organisation d'un rapatriement. Leur situation de vulnérabilité a augmenté au fur et à mesure que le confinement s'est prolongé et par le fait qu'aucune information concrète relative à une réouverture des frontières n'était disponible. Bien que les frontières aient entre-temps été rouvertes, il n'est pas exclu, vu l'état de la pandémie dans le monde, que des difficultés liées à l'éloignement des personnes détenues dans un délai raisonnable continuent à exister. Il n'est donc pas exclu que la question du caractère hypothétique ou non d'un éloignement se pose encore à l'heure actuelle.

Dans un courrier du 18 mars 2020 adressé à la Ministre, NANSEN a demandé, aux côtés d'autres organisations, la remise en liberté de l'ensemble des personnes détenues. Dans le même courrier, il était également demandé que l'administration s'abstienne de placer de nouvelles personnes en détention. NANSEN estimait, au regard des conditions qui prévalaient dans les centres, ainsi que de l'absence d'une perspective raisonnable d'éloignement, que la détention de la plupart des personnes présentes en centre fermé pendant la pandémie de Covid-19 n'était pas justifiée, ce qui a d'ailleurs été démontré par les libérations qui ont eu lieu au fur et à mesure, parfois après plusieurs mois de détention, sans qu'un rapatriement ait effectivement pu être organisé. Selon l'Office des Étrangers, il n'était pas possible de prédire, au début de l'épidémie, à quel moment les frontières seraient à nouveau ouvertes, et les informations changeaient d'une semaine à l'autre⁵⁵. L'administration a par ailleurs précisé que

⁵¹ Corr. Anvers (ch. cons.), 8 avril 2020.

⁵² Bruxelles (mis.acc.), Bruxelles, 17 avril 2020.

⁵³ Corr. Bruxelles (ch. cons.), 1^{er} avril 2020 (plusieurs ordonnances similaires ont été prononcées le même jour).

⁵⁴ Bruxelles (mis.acc.), 22 avril 2020 (plusieurs arrêts).

⁵⁵ Cela a été expliqué par NANSEN au cours de l'entretien avec l'Office des Étrangers du 18 juin 2020.

certaines des rapatriements avaient pu avoir lieu (vers le Brésil, l'Ukraine, l'Albanie et certains États membres de l'Union européenne).

NANSEN ne peut se rallier à la position de l'administration et de certaines juridictions selon laquelle il existait une perspective raisonnable d'éloignement. Dans la mesure où la date de réouverture des frontières n'était pas prévisible, les éloignements étaient hypothétiques, position d'ailleurs adoptée par les tribunaux dans de nombreuses décisions. La question de la possibilité de l'éloignement doit en effet être posée en termes de probabilité, et non d'impossibilité⁵⁶, et compte tenu de l'impact de la détention prolongée sur les personnes détenues, nonobstant le fait que les délais maximum de détention ne sont pas encore atteints. Il va de soi que ces principes doivent être gardés à l'esprit dans l'éventualité d'autres vagues de l'épidémie, afin d'éviter de faire subir à certaines personnes de longues périodes de détention injustifiée, à défaut de perspective raisonnable d'éloignement.

⁵⁶ Annexe de la Recommandation de la Commission établissant un « manuel sur le retour » commun devant être utilisé par les autorités compétentes des États membres lorsqu'ils exécutent des tâches liées au retour, *op. cit.*, pp-82-83.