



**Doc. 12105**

11 janvier 2010

## **La rétention administrative des demandeurs d'asile et des migrants en situation irrégulière en Europe**

### **Rapport**

Commission des migrations, des réfugiés et de la population

Rapporteuse: Mme Ana Catarina MENDONÇA, Portugal, Groupe socialiste

### *Résumé*

La rétention administrative des demandeurs d'asile et des migrants en situation irrégulière s'est fortement répandue ces dernières années dans les Etats membres du Conseil de l'Europe.

Le cadre juridique applicable à la rétention est souvent mal compris. De plus, le placement automatique en rétention entraîne une longue série de problèmes graves: notamment, la rétention est trop souvent imposée d'emblée et non en dernier recours, et les alternatives à la rétention ne sont pas assez utilisées. Enfin, les conditions de vie et les garanties offertes aux migrants retenus, qui ne sont pas des délinquants, sont souvent pires que celles réservées aux personnes placées en réclusion criminelle.

Le rapport s'efforce de dégager 10 principes directeurs sur la légalité du placement en rétention des demandeurs d'asile et des migrants en situation irrégulière.

Le rapport met ensuite en avant, comme point de départ, 15 règles européennes définissant les normes minimales applicables aux conditions de rétention qui devraient toujours être garanties par les Etats membres et adoptées par le Comité des Ministres comme règles européennes.

Pour terminer, le rapport examine les alternatives à la rétention actuellement utilisées, ainsi que l'efficacité de ces alternatives, et encourage les Etats membres à utiliser des solutions alternatives à la rétention.



<b>Sommaire</b>	<b>Page</b>
A. Projet de résolution .....	3
B. Projet de recommandation .....	6
C. Exposé des motifs par Mme Mendonça, rapporteur .....	7
1. Introduction .....	7
2. Structure du rapport .....	8
3. Chapitre 1 – 10 principes directeurs sur la légalité du placement en rétention des demandeurs d’asile et des migrants en situation irrégulière .....	9
4. Chapitre 2 – Normes minimales concernant les conditions de rétention des migrants et des demandeurs d’asile .....	10
5. Chapitre 3 – Alternatives à la rétention .....	12
5.1. Mesures alternatives .....	14
5.2. Impact des mesures alternatives .....	16
5.3. Conclusions sur les alternatives à la rétention .....	17
6. Conclusions générales du rapporteur .....	18
Annexe 1 – Dix principes directeurs sur les circonstances dans lesquelles la rétention des demandeurs d’asile et des migrants en situation irrégulière est légalement admissible .....	19
Annexe 2 – Quinze règles européennes concernant les normes minimales applicables aux conditions de rétention des migrants et des demandeurs d’asile .....	31

## A. Projet de résolution

1. La rétention administrative des demandeurs d'asile et des migrants en situation irrégulière s'est fortement répandue ces dernières années dans les Etats membres du Conseil de l'Europe. Bien que cette augmentation s'explique en partie par les arrivées de plus en plus nombreuses de migrants en situation irrégulière et de demandeurs d'asile dans certaines régions d'Europe, elle est aussi due, dans une large mesure, à des pratiques et à des décisions politiques résultant d'un durcissement des attitudes envers la population concernée.

2. Les centres de rétention connaissent un grave problème de surpopulation. A mesure que les effectifs dépassent la capacité des bâtiments, les Etats réagissent en construisant des centres de plus en plus vastes. Cependant, plus ils construisent, plus ils remplissent les centres, souvent pour justifier les dépenses engagées mais les conditions de vie des personnes retenues n'en sont pas forcément améliorées. En outre, de plus en plus de demandeurs d'asile et de migrants en situation irrégulière sont retenus dans des locaux d'appoint qui ne sont pas adaptés à l'accueil de ce type de public: commissariats de police, prisons, casernes désaffectées, hôtels, containers, etc.

3. Il est universellement reconnu que la privation de liberté ne devrait être appliquée qu'en dernier recours. Or, elle fait de plus en plus office de première solution et de moyen de dissuasion. Cela se traduit par des placements en rétention aussi massifs qu'inutiles. L'Assemblée parlementaire est préoccupée par ce recours excessif à la rétention et par la longue série de problèmes graves qui en résulte, problèmes régulièrement soulignés non seulement par les instances de suivi des droits de l'homme du Conseil de l'Europe, tels que la Cour européenne des droits de l'homme, le Comité européen pour la prévention de la torture, le Commissaire aux droits de l'homme et la commission des migrations, des réfugiés et de la population de l'Assemblée, mais aussi par d'autres organisations nationales et internationales.

4. Les conditions de vie et les garanties offertes aux migrants retenus, qui ne sont pas des délinquants, sont souvent pires que celles réservées aux personnes placées en réclusion criminelle. Les conditions matérielles sont parfois atterrantes (saleté, manque d'hygiène, manque de lits, de vêtements et de nourriture, soins insuffisants, etc.) et le régime est souvent inadapté, voire presque inexistant (activités, éducation, accès à l'extérieur et à l'air libre). En outre, les besoins des personnes vulnérables ne sont pas assez pris en compte et les allégations de mauvais traitements, de violences et d'abus par le personnel persistent. Tous ces éléments ont un impact négatif sur le bien-être physique et psychique des personnes retenues, pendant et après la rétention.

5. Du point de vue budgétaire, la rétention coûte très cher aux Etats qui l'appliquent fréquemment et retiennent les personnes concernées pendant de longues périodes. La «directive retour» de l'Union européenne, qui prévoit que la durée de rétention peut être prolongée jusqu'à dix-huit mois, est critiquable car elle fixe des normes minimales en matière de durée de rétention, ce qui permet aux Etats membres de l'Union européenne de pratiquer la rétention à long terme et augmente la possibilité que ces Etats accroissent la durée minimale de la rétention.

6. L'Assemblée est particulièrement préoccupée par la mise en rétention des demandeurs d'asile, qui devraient être distingués des migrants en situation irrégulière. La Convention de 1951 relative au statut des réfugiés ne prévoit que des exceptions très limitées et spécifiques à leur droit à la liberté de mouvement. Selon la convention, les demandeurs d'asile ne devraient pas être placés en rétention au seul motif d'une demande d'asile, d'une entrée ou d'une présence illégale dans le pays où ils ont déposé une demande d'asile.

7. L'Assemblée ne s'inquiète pas seulement des conditions d'enfermement. Elle est également préoccupée par le peu de clarté concernant les cas où la rétention est juridiquement justifiable. Il est clair que nous manquons d'un cadre juridique accessible et précis régissant le recours à la rétention conformément au droit international relatif aux droits de l'homme et aux réfugiés. En outre, les lois et réglementations nationales s'avèrent souvent insuffisantes (laissant trop de liberté d'action aux membres des services de l'immigration), les politiques de rétention sont non transparentes (laissant les intéressés à la merci d'abus ou de décisions arbitraires), l'accès des retenus à un avocat est limité et les données empiriques concernant la rétention sont absentes. Il est donc nécessaire d'établir un cadre accessible et précis régissant le fonctionnement des centres et les conditions de rétention, qui doivent également faire l'objet d'un contrôle judiciaire.

8. L'Assemblée réaffirme que les motifs de détention liée à l'immigration sont limités par l'article 5.1.f de la Convention européenne des droits de l'homme. La rétention ne devrait être utilisée que lorsque des mesures moins traumatisantes ont été essayées et se sont avérées insuffisantes. Par conséquent, la priorité devrait aller à des solutions alternatives à la rétention pour les personnes visées (bien que ces mesures puissent aussi avoir une incidence sur les droits de l'homme). Les solutions alternatives à la rétention sont plus

intéressantes pour les Etats concernés sur le plan financier et elles ont fait la preuve de leur efficacité. Dans certains Etats, malheureusement, les alternatives à la rétention ne sont que rarement appliquées ou sont absentes de la législation nationale malgré toutes les obligations qui imposent de les prendre en compte.

9. Au vu de ce qui précède, l'Assemblée appelle les Etats membres du Conseil de l'Europe dans lesquels des demandeurs d'asiles et des migrants en situation irrégulière sont retenus à respecter pleinement leurs obligations au regard du droit international relatif aux droits de l'homme et aux réfugiés, et les invite:

9.1. à suivre 10 principes directeurs définissant les circonstances dans lesquelles la rétention des demandeurs d'asile et les migrants en situation irrégulière est légalement admissible. Ces principes sont les suivants:

9.1.1. la rétention des demandeurs d'asile et des migrants en situation irrégulière est une mesure exceptionnelle qui n'est applicable que lorsque l'on a examiné toutes les autres alternatives et qu'aucune ne s'est avérée probante;

9.1.2. une distinction est opérée entre les demandeurs d'asile et les migrants en situation irrégulière;

9.1.3. la rétention est mise en œuvre selon une procédure définie par la loi, elle est autorisée par une instance judiciaire et fait l'objet d'un contrôle judiciaire périodique;

9.1.4. la rétention n'est ordonnée que dans le but spécifique d'empêcher une entrée irrégulière sur le territoire ou en vue d'une expulsion ou d'une extradition;

9.1.5. la rétention n'est pas arbitraire;

9.1.6. la rétention est appliquée uniquement quand elle est nécessaire;

9.1.7. la rétention est proportionnée à l'objectif visé;

9.1.8. le lieu, les conditions et le régime de la rétention sont appropriés;

9.1.9. en règle générale, les personnes vulnérables ne sont pas placées en rétention et en particulier les mineurs non accompagnés ne sont jamais retenus;

9.1.10. la durée de la rétention est la plus brève possible;

9.2. à appliquer en droit et dans la pratique les 15 règles européennes définissant les normes minimales applicables aux conditions de rétention des migrants et des demandeurs d'asile. Ces règles sont les suivantes:

9.2.1. les personnes privées de liberté sont traitées avec dignité et dans le respect de leurs droits;

9.2.2. les retenus sont hébergés dans des centres spécialement conçus pour la rétention liée à l'immigration et non dans des prisons;

9.2.3. tous les retenus sont informés rapidement, dans un langage simple et accessible pour eux, des principales raisons juridiques et factuelles de leur rétention, de leurs droits, des règles et de la procédure de plaintes applicables pendant la rétention;

9.2.4. les critères d'admission juridiques et factuels sont respectés, ce qui suppose l'organisation de contrôles de dépistage et de visites médicales permettant de repérer les besoins spécifiques. Des archives pertinentes concernant les admissions, les séjours et les départs doivent être conservées.

9.2.5. les conditions matérielles de rétention sont adaptées à la situation juridique et factuelle de l'intéressé;

9.2.6. le régime de rétention est adapté à la situation juridique et factuelle de l'intéressé;

9.2.7. les autorités responsables préservent la santé et le bien-être de toutes les personnes retenues dont elles ont la charge;

9.2.8. les retenus ont un accès concret au monde extérieur (y compris des contacts avec des avocats, la famille, des amis, le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR), la société civile, des représentants du monde spirituel et religieux) et reçoivent des visites fréquentes du monde extérieur;

9.2.9. les retenus ont un accès concret à des conseils, à une assistance et à une représentation juridiques d'une qualité suffisante, ainsi qu'à une aide juridique gratuite;

- 9.2.10. les retenus peuvent déposer périodiquement un recours effectif contre leur mise en rétention devant un tribunal et les décisions concernant la rétention sont examinées automatiquement à intervalles réguliers;
- 9.2.11. la sécurité, la protection et la discipline des retenus sont prises en compte de façon à garantir le bon fonctionnement des centres de rétention;
- 9.2.12. le personnel des centres de rétention et des services de l'immigration ne recourt pas à la force contre les retenus, sauf en situation de légitime défense ou en cas de tentative d'évasion ou de résistance physique active à un ordre légal, toujours en dernier recours et d'une manière proportionnée à la situation;
- 9.2.13. la direction et le personnel des centres de rétention sont recrutés avec soin, bénéficient d'une formation adaptée et œuvrent conformément aux normes professionnelles, éthiques et personnelles les plus élevées;
- 9.2.14. les retenus ont tout loisir de formuler des demandes ou des plaintes auprès d'autorités compétentes et des garanties de confidentialité leur sont données à cet égard;
- 9.2.15. les centres de rétention et les conditions de rétention font l'objet d'inspections et de contrôles indépendants;
- 9.3. à examiner les alternatives à la rétention et:
- 9.3.1. à s'assurer qu'il existe une présomption en faveur de la mise en liberté dans la législation nationale;
- 9.3.2. à clarifier la mise en œuvre des alternatives à la rétention et intégrer à la législation et à la pratique nationales un véritable cadre juridique et institutionnel applicable à ces alternatives, afin de veiller à ce qu'elles soient envisagées d'emblée si la mise en liberté ou le placement provisoire en rétention ne sont pas accordés;
- 9.3.3. à faire en sorte que leur application soit non discriminatoire, proportionnée et nécessaire, que la situation et la vulnérabilité des personnes auxquelles elles sont appliquées soient prises en compte et que la possibilité d'un contrôle par un organe judiciaire indépendant ou une autre autorité compétente soit prévue;
- 9.3.4. commander et mener à bien des recherches et analyses empiriques sur les alternatives à la rétention, leur mise en œuvre et leur efficacité, ainsi que les bonnes pratiques, en établissant une distinction entre les alternatives sociales qui autorisent la liberté de mouvement et celles qui limitent la liberté de mouvement. A cet égard, les alternatives suivantes, entre autres, peuvent être prises en compte:
- 9.3.4.1. le placement dans des établissements spéciaux (ouverts ou semi-ouverts);
  - 9.3.4.2. l'obligation d'enregistrement et l'obligation de signalement;
  - 9.3.4.3. la mise en liberté sous caution/désignation d'un garant;
  - 9.3.4.4. la mise en liberté surveillée auprès de particuliers, de parents, d'ONG, d'organisations religieuses, ou autres;
  - 9.3.4.5. la remise de titres de voyage ou autres, la libération associée à la désignation d'un travailleur spécialisé;
  - 9.3.4.6. les documents électroniques ou le suivi électronique.

10. L'Assemblée invite le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe et le Comité européen pour la prévention de la torture à continuer de suivre de près le problème de la rétention des demandeurs d'asile et des migrants en situation irrégulière et à appuyer les principes directeurs susmentionnés concernant les placements en rétention légalement admissibles et les règles minimales de conditions de rétention. Elle les invite également à encourager les Etats membres à étudier les alternatives à la rétention et à en faire un usage beaucoup plus important.

## B. Projet de recommandation

1. L'Assemblée parlementaire renvoie à sa Résolution ... (2009) sur la rétention des demandeurs d'asile et des migrants en situation irrégulière en Europe.
2. La rétention administrative des demandeurs d'asile et des migrants en situation irrégulière s'est fortement répandue ces dernières années dans les Etats membres du Conseil de l'Europe.
3. Le Conseil de l'Europe a un rôle important à jouer pour veiller à ce que toute privation de liberté soit dûment contrôlée, à ce que des alternatives moins restrictives à la rétention soient examinées et utilisées en premier lieu et à ce que le placement en rétention n'intervienne qu'en dernier recours, lorsqu'il est établi qu'aucune alternative n'est en mesure d'atteindre l'objectif légitime visé. Le Conseil de l'Europe a aussi un rôle important à jouer pour s'assurer que des alternatives à la rétention sont disponibles et accessibles dans la législation et la pratique nationales et appliquées sans discrimination.
4. Le Conseil de l'Europe doit veiller à ce que la légalité de la rétention de migrants en situation irrégulière et de demandeurs d'asile soit évaluée à l'aune de principes clairs et à ce que des normes minimales soient respectées concernant les conditions de rétention de ces personnes. Le Conseil de l'Europe a un rôle à jouer en incitant les Etats à mettre en œuvre ces principes, dans la législation et les politiques nationales, d'une façon claire, accessible et précise afin de s'assurer que des personnes ne sont pas retenues d'une manière pouvant être décrite comme arbitraire.
5. Par conséquent, l'Assemblée recommande au Comité des Ministres:
  - 5.1. de charger le comité d'experts approprié au sein du Conseil de l'Europe d'élaborer, à l'attention du Comité des Ministres, des règles européennes relatives aux normes minimales de conditions de rétention des migrants en situation irrégulière et des demandeurs d'asile. Le but de ces normes minimales est de fournir, dans le contexte de la rétention liée à l'immigration, un cadre parallèle aux Règles pénitentiaires européennes, qui ne s'appliquent qu'aux établissements carcéraux et non aux centres de rétention des migrants en situation irrégulière et aux demandeurs d'asile. Les normes minimales doivent s'inspirer des Règles pénitentiaires européennes mais indiquer qu'elles s'appliquent à des personnes qui ne sont pas retenues parce qu'elles ont commis une infraction pénale;
  - 5.2. de charger le comité d'experts approprié au sein du Conseil de l'Europe de mettre en place un groupe consultatif qui examinera plus avant les 10 principes directeurs sur les circonstances dans lesquelles la rétention des demandeurs d'asile et des migrants en situation irrégulière est légalement admissible. Ce groupe consultatif devrait être composé d'experts gouvernementaux, de membres de la société civile, de représentants du haut-commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR) et d'autres organisations internationales, du Comité international de la Croix-Rouge, de représentants de la Cour européenne des droits de l'homme, du Comité européen pour la prévention de la torture et du bureau du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, ainsi que de la Commission européenne. Il devrait non seulement réfléchir aux principes, mais aussi conseiller le Comité des Ministres sur l'opportunité d'élaborer une recommandation, des lignes directrices ou des règles à ce sujet;
  - 5.3. de charger le comité d'experts approprié au sein du Conseil de l'Europe d'étudier plus avant la question des alternatives à la rétention des migrants et des demandeurs d'asile et d'identifier les bonnes pratiques en la matière, en vue d'élaborer une recommandation du Comité des Ministres aux Etats membres sur ce sujet.
6. L'Assemblée recommande à nouveau au Comité des Ministres de créer, au sein du Conseil de l'Europe, un nouveau comité permanent chargé des questions relatives à l'asile et aux personnes déplacées, qui remplacerait le Comité d'experts ad hoc sur les aspects juridiques de l'asile territorial, des réfugiés et des apatrides (CAHAR).

## C. Exposé des motifs par Mme Mendonça, rapporteur

### 1. Introduction

1. Le recours à la rétention administrative, en réponse à l'arrivée de demandeurs d'asile et d'étrangers en situation irrégulière, s'est accru de façon significative dans les Etats membres du Conseil de l'Europe. Au Royaume-Uni par exemple, la capacité des lieux de rétention a été multipliée par dix depuis le début des années 1990<sup>1</sup>. La capacité totale en France a augmenté considérablement, passant de 739 places en 2003 à 1 724 en 2007<sup>2</sup>. Le centre de rétention de Lampedusa, en Italie, hébergeait 1 800 personnes en mars 2009 pour une capacité de seulement 800 places<sup>3</sup>. Malgré le manque, souvent déploré, de statistiques précises sur le nombre de migrants et de demandeurs d'asile placés en rétention dans l'ensemble des Etats membres du Conseil de l'Europe, l'ONG française Cimade a recensé 235 camps dans toute l'Union européenne en 2008, pour une capacité de plus de 30 000 places<sup>4</sup>.

2. La construction et la gestion des centres de rétention coûtent extrêmement cher aux contribuables. Construire plus de centres de rétention, c'est aussi les remplir davantage. Or, les financements sont engloutis par les travaux de construction, si bien que les moyens restant à disposition pour s'occuper des personnes retenues risquent de s'avérer insuffisants.

3. Le rapporteur reconnaît que la rétention administrative peut être une réponse appropriée à l'arrivée de flux migratoires mixtes de demandeurs d'asile et d'immigrés clandestins dans certaines circonstances. La principale justification avancée par les Etats à la rétention est la nécessité de garantir l'application des mesures d'éloignement en évitant que les personnes concernées ne prennent la fuite. Cependant, le rapporteur estime que certaines justifications plus larges – la rétention permettrait de traiter plus rapidement les demandes d'asile, par exemple – sont d'une légalité douteuse. Il en va de même pour les politiques d'urgence, à court terme, et pour la création d'infractions pénales liées à l'immigration<sup>5</sup>.

4. Pendant ce temps, des êtres humains souffrent. Le coût humain de la rétention administrative est exorbitant. La rétention prolongée, souvent dans des conditions totalement inadéquates, peut constituer un traitement inhumain ou dégradant et porter atteinte à la santé physique et psychique des personnes concernées.

5. Le recours automatique à la rétention entraîne une longue série de problèmes graves. Notamment, la rétention est trop souvent appliquée d'emblée et non en dernier recours, elle conduit à traiter les demandeurs d'asile comme des délinquants, elle n'est pas appliquée au cas par cas, elle est souvent mise en œuvre d'une manière illégale ou arbitraire (par exemple en invoquant un pouvoir qui n'existe pas ou en n'appliquant pas correctement un pouvoir qui existe), elle peut être prolongée, en particulier lorsqu'il n'y a pas de possibilité pratique et immédiate d'éloignement; les conditions de rétention sont souvent atterrantes, et le régime inadéquat. En outre, les besoins des personnes vulnérables sont souvent ignorés<sup>6</sup>, les allégations de mauvais traitements, de violences et d'abus ne sont pas rares, les retenus n'ont pas toujours droit à suffisamment de contacts avec le monde extérieur et il leur est difficile de contester la légalité de leur rétention. Enfin, les alternatives à la rétention sont trop rarement utilisées. Il s'avère également que les conditions de vie et les garanties offertes aux migrants retenus, qui ne sont pas des délinquants, sont souvent pires que celles réservées aux personnes placées en réclusion criminelle<sup>7</sup>.

1. Voir [www.globaldetentionproject.org/](http://www.globaldetentionproject.org/).

2. Voir le Rapport 2008 de la Cimade, [www.scribd.com/doc/2662304/Rapport-Cimade-2008](http://www.scribd.com/doc/2662304/Rapport-Cimade-2008); voir aussi le mémorandum de Thomas Hammarberg, Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, faisant suite à sa visite en France du 21 au 23 mai 2008, CommDH(2008)34, Strasbourg, 20 novembre 2008, paragraphe 93.

3. Ce centre a été évacué depuis.

4. Itano, N., «Greece Plans to Lock up Illegal Migrants. A new Greek law increases the amount of time illegal immigrants can be detained» («La Grèce veut enfermer ses immigrés clandestins. Une nouvelle loi grecque prolonge la durée de rétention autorisée»), *Global Post*, 13 juillet 2009. Pour plus d'informations, voir: Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, *Measuring Protection By Numbers (2005)*, novembre 2006.

5. *Ibid.* En Grèce, par exemple, «le gouvernement se dit submergé par l'immigration irrégulière et prévoit la construction de nouveaux centres de rétention. Une nouvelle loi, adoptée à la hâte par le parlement fin juin, fait passer de trois à six mois la période pendant laquelle les immigrés clandestins peuvent être enfermés. Dans certaines circonstances, cette période peut être prolongée de douze mois supplémentaires». Une loi érigeant en infractions pénales les activités liées à l'immigration a également été adoptée en urgence en 2009, soulevant de fortes critiques: voir le rapport du Groupe de travail de l'ONU sur la détention arbitraire – Italie.

6. Voir, par exemple, le rapport de l'ONG «Bail for Immigration Detainees» (BID) publié en juillet 2009 et intitulé «Out of sight, out of mind: experiences of immigration detention in the United Kingdom».

6. Le rapporteur note que le manque de statistiques disponibles sur la rétention des étrangers en situation irrégulière et des demandeurs d'asile<sup>8</sup> gêne le contrôle effectif des situations de rétention par le public. Il est difficile de déterminer objectivement si une politique de rétention donnée fonctionne ou non. Cependant, le nombre significatif de problèmes signalés en lien avec la rétention suggère que les politiques actuelles ne fonctionnent pas et ne parviennent pas à respecter les normes juridiques internationales.

7. L'examen des différents cadres juridiques nationaux régissant le recours à la rétention, les conditions de rétention et les mesures alternatives met en évidence d'importantes disparités, au sein des Etats et entre les Etats. Dans de nombreux cas, la rétention repose avant tout sur des politiques et non sur une base juridique. Il est même fréquent que les Etats ne parviennent pas à respecter leurs propres politiques ou agissent conformément à des politiques qui ne sont pas publiées. Dans ces conditions, on peut donc souvent se demander si la rétention administrative respecte bien le droit ou le principe de sécurité juridique.

8. Avant l'adoption de la «directive retour» de l'Union européenne<sup>9</sup>, aucune durée maximale de rétention commune n'était définie. Bien que la directive retour en prévoit désormais une, cette durée est si élevée (dix-huit mois) qu'elle incite les Etats à réduire leurs normes de protection et à allonger la période de rétention. Il n'existe pas de règles européennes sur la rétention des migrants en situation irrégulière et des demandeurs d'asile, comme il existe des Règles pénitentiaires européennes<sup>10</sup>. Il est essentiel, aux yeux du rapporteur, que de telles règles soient mises en place afin de réglementer la situation en matière de rétention.

9. A la lumière de ces remarques introductives, le rapporteur a choisi de mettre en avant trois axes permettant de garantir un juste équilibre entre le contrôle des flux migratoires et la protection des droits fondamentaux de la personne. Ces trois axes sont résumés dans le chapitre qui suit.

## 2. Structure du rapport

10. Le rapporteur a choisi de structurer le présent rapport en trois parties. La première définit les circonstances dans lesquelles la rétention est légalement admissible. Sur la base d'une étude comparative des dispositions internationales en matière de droits de l'homme, le rapporteur a cherché à dégager 10 principes directeurs sur la légalité du placement en rétention des demandeurs d'asile et des migrants en situation irrégulière.

11. La deuxième partie du rapport revient sur la nécessité de développer des normes minimales concernant les conditions de rétention, afin de veiller à ce que les personnes retenues soient correctement traitées. A cet égard, le rapporteur met en avant, comme point de départ, 15 règles européennes pour les centres de rétention de migrants et de demandeurs d'asile.

12. La troisième partie du rapport est consacrée aux alternatives à la rétention. Elle décrit les mesures alternatives actuellement utilisées dans les Etats membres et en évalue l'efficacité.

13. En amont du présent rapport, une audition sur la rétention des migrants en situation irrégulière et des demandeurs d'asile a été organisée à Paris le 14 décembre 2007<sup>11</sup>. Dans le prolongement de cette audition, les 30 juin et 1er juillet 2008, le rapporteur s'est rendu au Royaume-Uni, où elle a rencontré des représentants de l'Agence des frontières (qui dépend du ministère de l'Intérieur), de l'inspectrice des prisons (Mme Anne Owers), du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR) et de plusieurs ONG. Le rapporteur a également visité le centre d'éloignement de Colnbrook (centre fermé réservé aux migrants de sexe masculin).

14. Le rapporteur tient à saluer les personnes qu'elle a rencontrées au cours de l'audition et de sa visite, qui s'attachent avec beaucoup de dévouement à répondre à la situation très difficile des demandeurs d'asile et des migrants clandestins placés en rétention. Elle les remercie pour le temps qu'elles lui ont consacré, ainsi que pour leur engagement et leur professionnalisme.

---

7. «Thomas Hammarberg, Commissaire aux droits de l'homme, sur sa visite aux Pays-Bas du 21 au 25 septembre 2008», 11 mars 2009, CommDH(2009)2, paragraphe 52.

8. Voir, par exemple, [www.globaldetentionproject.org/](http://www.globaldetentionproject.org/).

9. Directive 2008/115/CE du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (ci-après «directive retour»).

10. Comité des Ministres, Recommandation Rec(2006)2 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les Règles pénitentiaires européennes, 11 janvier 2006.

11. Commission des migrations, des réfugiés et de la population, Audition sur la rétention des migrants en situation irrégulière et des demandeurs d'asile, rapporteur: Mme Mendonça, SOC, Paris, 14 décembre 2007. AS/Mig/Inf (2008) 02, 4 février 2008, aminf02\_2008.

15. Le rapporteur souhaite souligner, dès le départ, que le présent rapport est consacré à la rétention en tant que privation de liberté dans un espace restreint. Ce point est important, car la question de savoir quelles situations équivalaient à une rétention a parfois été débattue. Certains Etats appellent les lieux de rétention administrative «centres d'accueil», «résidences» ou «foyers», afin de les distinguer des situations de réclusion dans des prisons ou des cellules de police. D'autres Etats affirment que les personnes placées dans les zones de transit ou «zones internationales» des aéroports ne sont pas «privées de liberté», puisqu'elles sont libres de quitter ces zones à tout moment en embarquant sur le vol international de leur choix<sup>12</sup>. De l'avis du rapporteur, tous ces lieux sont bien, a priori, des lieux de rétention.

16. Pour évaluer s'il y a eu ou non privation de liberté ou restriction de la liberté de mouvement<sup>13</sup>, il convient d'examiner concrètement les faits, dont des aspects tels que le type de mesures restreignant la liberté d'un individu, la durée de ces mesures, leurs effets et leurs modalités de mise en œuvre. Par ailleurs, le rapporteur souligne que lorsqu'un Etat membre «externalise» la gestion des centres de rétention de migrants (ouverts ou fermés) en les confiant à des acteurs privés, il n'en conserve pas moins ses responsabilités en matière de droits de l'homme.

### **3. Chapitre 1 – 10 principes directeurs sur la légalité du placement en rétention des demandeurs d'asile et des migrants en situation irrégulière**

17. Le rapporteur souligne que le présent chapitre est consacré aux circonstances dans lesquelles la rétention des demandeurs d'asile et des étrangers en situation irrégulière peut être acceptée d'un point de vue légal. Ce domaine du droit et de la politique est souvent mal compris et les règles précisant qui peut être retenu, quand, dans quel lieu et pour combien de temps sont trop souvent non écrites, non publiées ou trop confuses. C'est ainsi que se perpétuent des placements en rétention aussi massifs qu'inutiles, à l'image des coûts et des souffrances qu'ils engendrent.

18. Le rapporteur reconnaît que la rétention peut être considérée comme un outil au service du droit souverain des Etats à contrôler les entrées et sorties d'étrangers sur leur territoire. Cependant, le pouvoir de placer en rétention est limité et doit respecter les normes internationales de droits de l'homme, dont l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme et les principes de la Convention de Genève de 1951 et de son Protocole de 1967 (ci-après: «Convention de 1951»<sup>14</sup>).

19. Il est important de rappeler que des normes internationales existent sur la question de la rétention liée à l'immigration. Cependant, le rapporteur estime qu'elles ne sont pas toujours comprises ou appliquées précisément. Dans de nombreux cas, les lacunes observées dans les conditions d'accueil sont la conséquence de l'interprétation et de la mise en œuvre des normes minimales par les Etats membres. Il est donc essentiel de dégager quelques principes clairs et applicables dans le domaine de la rétention administrative. Pour cela, le rapporteur a effectué une analyse comparative des dispositions pertinentes en matière de droits de l'homme et de droits des réfugiés. D'une part, elle a réuni les principes sur lesquels la communauté internationale des acteurs de la protection des droits de l'homme s'accorde unanimement; d'autre part, elle a recherché un terrain commun, en expliquant et en justifiant ses choix, là où des différences d'approche se faisaient jour. Le rapporteur a pris en compte que des normes minimales ont été élaborées pour des personnes emprisonnées pour une infraction pénale mais que ces normes ne sont pas toujours adaptées aux migrants retenus.

20. Sur la base de son analyse, le rapporteur a défini 10 principes directeurs régissant les circonstances dans lesquelles le placement en rétention des demandeurs d'asile et des migrants en situation irrégulière peut être juridiquement admis. Il est important de reconnaître que ces principes s'appliquent à toutes les étapes et à toutes les procédures concernant la rétention des migrants en situation irrégulière et des demandeurs d'asile. Ils peuvent être liés par exemple aux transferts visés par le règlement Dublin II (dans les Etats de l'Union européenne), aux procédures d'admissibilité, aux procédures aux frontières ou à toute autre procédure distincte.

12. *Amuur c. France*, Requête no 19776/92, arrêt du 25 juin 1996, paragraphe 49; Comité pour la prévention de la torture, *Les normes du CPT. Chapitres des rapports généraux du CPT consacrés à des questions de fond*, octobre 2006, CPT/Inf/E (2002) 1 – rév. 2006 (ci-après «normes générales du CPT»).

13. C'est-à-dire si les garanties de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme (droit à la liberté) ou de l'article 2 de son Protocole no 4 (liberté de mouvement) s'appliquent à la situation examinée.

14. Les Etats doivent respecter toutes leurs obligations juridiques internationales, dont celles prévues à l'article 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP).

21. Les 10 principes et leurs explications complètes figurent en annexe 1 de ce rapport. Ils se résument comme suit:

- 21.1. la rétention des demandeurs d'asile et des migrants en situation irrégulière est une mesure exceptionnelle qui n'est applicable que lorsque l'on a examiné toutes les autres alternatives et qu'aucune ne s'est avérée probante;
- 21.2. une distinction est opérée entre les demandeurs d'asile et les migrants en situation irrégulière;
- 21.3. la rétention est mise en œuvre selon une procédure définie par la loi, elle est autorisée par une instance judiciaire et fait l'objet d'un contrôle judiciaire périodique;
- 21.4. la rétention n'est ordonnée que dans le but spécifique d'empêcher une entrée irrégulière sur le territoire ou en vue d'une expulsion ou d'une extradition;
- 21.5. la rétention n'est pas arbitraire;
- 21.6. la rétention est appliquée uniquement quand elle est nécessaire;
- 21.7. la rétention est proportionnelle à l'objectif visé;
- 21.8. le lieu, les conditions et le régime de la rétention sont appropriés;
- 21.9. en règle générale, les personnes vulnérables ne sont pas placées en rétention, et en particulier les mineurs non accompagnés ne sont jamais retenus;
- 21.10. la durée de la rétention est la plus brève possible.

#### **4. Chapitre 2 – Normes minimales concernant les conditions de rétention des migrants et des demandeurs d'asile**

22. La question des normes de rétention des migrants et des demandeurs d'asile en Europe a déjà fait l'objet de très nombreuses études. Un message en ressort: l'Europe n'a pas de quoi pavoiser. Dans presque tous les Etats, voire dans tous les Etats membres du Conseil de l'Europe, différents organes nationaux et internationaux de suivi des droits de l'homme ont sérieusement critiqué les conditions de rétention des migrants et des demandeurs d'asile.

23. On peut citer, à cet égard, les nombreux rapports du Comité européen pour la prévention de la torture<sup>15</sup> et du Commissaire européen aux droits de l'homme<sup>16</sup>, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, les rapports de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe<sup>17</sup>, du Parlement européen<sup>18</sup>, de l'ONU<sup>19</sup> et du HCR<sup>20</sup>, ainsi que les nombreux rapports d'organisations allant de grandes ONG internationales comme Amnesty International<sup>21</sup> et Human Rights Watch<sup>22</sup>, Global Detention Project<sup>23</sup>, le Jesuit Refugee Service<sup>24</sup>, en passant par certaines ONG régionales ou nationales, comme London Detainee Support<sup>25</sup>, la Cimade<sup>26</sup>, Caritas et Bail for Immigration Detainees<sup>27</sup>.

---

15. A noter en particulier que le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants a récemment arrêté sa position concernant les garanties relatives à la rétention des migrants en situation irrégulière dans un chapitre de fond intitulé «Garanties pour les étrangers en situation irrégulière privés de liberté» inclus dans son 19e rapport général (CPT/Inf 2007(27)), paragraphes 75-100, [www.cpt.coe.int/en/annual/rep-19.pdf](http://www.cpt.coe.int/en/annual/rep-19.pdf).

16. Voir [www.coe.int/t/commissioner/default\\_fr.asp](http://www.coe.int/t/commissioner/default_fr.asp).

17. Par exemple: «Les "boat people" de l'Europe: arrivée par mer en Europe du Sud de flux migratoires mixtes», M. Morten Østergaard, Doc. 11688, 11 juillet 2008.

18. Par exemple: Commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures du Parlement européen: «Conditions des ressortissants de pays tiers retenus dans des centres (camps de détention, centres ouverts, ainsi que des zones de transit), et notamment services et moyens en faveur des personnes aux besoins spécifiques au sein des vingt-cinq Etats membres de l'Union européenne», IP/C/LIBE/IC/2006-181. Voir aussi le rapport 2009 de Martine Roure (PSE, France), qui s'appuie sur les conclusions de la Commission des libertés civiles à l'issue de visites de centres de rétention pour réfugiés et demandeurs d'asile.

19. Par exemple le Groupe de travail de l'ONU sur la détention arbitraire, [www2.ohchr.org/english/issues/detention/index.htm](http://www2.ohchr.org/english/issues/detention/index.htm).

20. Voir les *Principes directeurs du HCR sur les critères et les normes applicables quant à la détention des demandeurs d'asile*, 26 février 1999; Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, *Détention des réfugiés et des personnes en quête d'asile*, 13 octobre 1986, no 44 (XXXVII) – 1986; Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, *Selected Documents Relating to Detention*, février 2009. Ces documents, et d'autres informations émanant d'autres sources, sont consultables sur REFworld.

24. Il n'est pas rare que ces rapports qualifient les conditions de rétention d'«intolérables», d'«inhumaines» ou d'«indignes», et décrivent les locaux concernés comme inadaptés aux nécessités humaines de base, surpeuplés et dépourvus d'équipements sanitaires corrects.

25. Bien que des organes de suivi, tels que le Comité européen pour la prévention de la torture et le Commissaire européen aux droits de l'homme, aient formulé des recommandations détaillées aux Etats membres sur les mesures qui devraient être prises par les pays pour améliorer les conditions de rétention, il n'existe pas au niveau européen (ou international) de cadre général définissant les normes minimales applicables aux conditions de rétention.

26. Il existe des Règles pénitentiaires européennes qui affirment que la sécurité et le respect des détenus doivent être assurés, soulignent la nécessité de proposer aux détenus des activités constructives et demandent que les conditions de détention ne portent pas atteinte à la dignité humaine<sup>28</sup>. Ces règles, ainsi que celles relatives aux Inspections nationales des prisons, ne s'appliquent cependant pas dans l'environnement non carcéral dans lequel sont retenus les immigrés clandestins et les demandeurs d'asile. Bien que la directive de l'Union européenne sur l'accueil des demandeurs d'asile énonce un certain nombre de normes minimales dans le contexte du placement en rétention, elle est loin d'être aussi complète et détaillée que les Règles pénitentiaires<sup>29</sup>. Aux yeux du rapporteur, il est inacceptable que, souvent, les migrants retenus ne jouissent pas même des droits dont bénéficient les détenus de droit commun et qu'ils ne puissent s'appuyer sur des règles ou sur des normes minimales relatives à la rétention.

27. Il est temps, selon le rapporteur, de renforcer les travaux du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) et d'autres comités<sup>30</sup> en dressant une liste de normes minimales applicables aux conditions de rétention, éventuellement sous la forme de règles. L'Assemblée a déjà formulé ce souhait dans sa [Recommandation 1850 \(2008\)](#), «Les "boat people" de l'Europe: arrivée par mer en Europe du Sud de flux migratoires mixtes»<sup>31</sup>. Il faut maintenant que cette question soit étudiée d'urgence par le Comité des Ministres.

28. Pour orienter le Comité des Ministres dans cette tâche, le rapporteur a dégagé 15 règles européennes concernant les normes minimales de conditions de rétention, qui pourraient devenir des règles. Ces principes sont tirés des recommandations précédentes de l'Assemblée, du CPT et du Commissaire aux droits de l'homme, des normes énoncées dans les Règles pénitentiaires européennes et de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

29. Le rapporteur souligne que ces 15 règles européennes ne représentent qu'un point de départ: il conviendra de rédiger des règles plus complètes et spécifiques concernant le traitement des migrants retenus. Si le Comité des Ministres ne s'estime pas en mesure de s'y consacrer de façon prioritaire, le travail d'élaboration de ces règles reviendra à l'Assemblée.

---

21. Voir par exemple Amnesty International, *Seeking asylum is not a crime: detention of people who have sought asylum* («Demander l'asile n'est pas un crime: l'enfermement des personnes ayant demandé l'asile»), 20 juin 2005, cote AI: EUR 45/015/2005; Amnesty International, *Détention et migration. La détention des migrants, demandeurs d'asile ou réfugiés au regard des normes en matière de droits humains. Guide du chercheur*, novembre 2007, POL 33/005/2007.

22. Voir par exemple [www.hrw.org/en/category/topic/refugees](http://www.hrw.org/en/category/topic/refugees).

23. Voir le site [www.globaldetentionproject.org/](http://www.globaldetentionproject.org/).

24. Voir le site [www.europe.org](http://www.europe.org) ainsi que le projet mené par JRS-Malta sur « Detention in the 10 member States that acceded to the EU in 2004 ».

25. Voir le Groupe londonien de soutien aux retenus et sa campagne, intitulée «Detained Lives»: [www.detainedlives.org/](http://www.detainedlives.org/).

26. Voir le site [www.cimade.org/](http://www.cimade.org/).

27. Voir, par exemple, le rapport intitulé «Out of sight, out of mind: experiences of immigration detention in the UK» publié en juillet 2009.

28. Comité des Ministres, Recommandation Rec(2006)2 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les Règles pénitentiaires européennes, 11 janvier 2006.

29. *Ibid.*, article 3.

30. Voir aussi les travaux réalisés par la Coalition internationale contre la détention et ses 10 points sur la rétention des réfugiés, des demandeurs d'asile et des migrants.

31. [Recommandation 1850 \(2008\)](#), «Les "boat people" de l'Europe: arrivée par mer en Europe du Sud de flux migratoires mixtes»: «5. Par conséquent, l'Assemblée recommande au Comité des Ministres: 5.1 – d'élaborer, avec l'aide du CPT, des lignes directrices sur les normes minimales à respecter lors du placement en rétention de migrants en situation irrégulière et de demandeurs d'asile. Il existe des Règles pénitentiaires européennes, mais elles ne s'appliquent pas au placement en rétention des migrants en situation irrégulière et des demandeurs d'asile, et sont basées sur la rétention en milieu carcéral plutôt que non carcéral.»

30. Les 15 règles européennes, présentées en détail dans l'annexe 2 au présent rapport, sont les suivantes:

- 30.1. les personnes privées de liberté sont traitées avec dignité et dans le respect de leurs droits;
- 30.2. les retenus sont hébergés dans des centres spécialement conçus pour la rétention liée à l'immigration et non dans des prisons;
- 30.3. tous les retenus sont informés rapidement, dans un langage simple et accessible pour eux, des principales raisons juridiques et factuelles de leur rétention, de leurs droits, des règles et de la procédure de plaintes applicables pendant la rétention;
- 30.4. les critères d'admission juridiques et factuels sont respectés, ce qui suppose l'organisation de contrôles de dépistage et de visites médicales permettant de repérer les besoins spécifiques. Des archives pertinentes concernant les admissions, les séjours et les départs doivent être conservées;
- 30.5. les conditions matérielles de rétention sont adaptées à la situation juridique et factuelle de l'intéressé;
- 30.6. le régime de rétention est adapté à la situation juridique et factuelle de l'intéressé;
- 30.7. les autorités responsables préservent la santé et le bien-être de toutes les personnes retenues dont elles ont la charge;
- 30.8. les retenus ont un accès concret au monde extérieur (y compris des contacts avec des avocats, la famille, des amis, le HCR, la société civile, des représentants du monde spirituel et religieux) et reçoivent des visites fréquentes du monde extérieur;
- 30.9. les retenus ont un accès concret à des conseils, à une assistance et à une représentation juridiques d'une qualité suffisante, ainsi qu'à une aide juridique gratuite;
- 30.10. les retenus peuvent déposer périodiquement un recours effectif contre leur mise en rétention devant un tribunal et les décisions concernant la rétention sont examinées automatiquement à intervalles réguliers;
- 30.11. la sécurité, la protection et la discipline des retenus sont prises en compte de façon à garantir le bon fonctionnement des centres de rétention;
- 30.12. le personnel des centres de rétention et des services de l'immigration ne recourt pas à la force contre les retenus, sauf en situation de légitime défense ou en cas de tentative d'évasion ou de résistance physique active à un ordre légal, et toujours en dernier recours et d'une manière proportionnée à la situation;
- 30.13. la direction et le personnel des centres de rétention sont recrutés avec soin, bénéficient d'une formation adaptée et œuvrent conformément aux normes professionnelles, éthiques et personnelles les plus élevées;
- 30.14. les retenus ont tout loisir de formuler des demandes ou des plaintes auprès d'autorités compétentes et des garanties de confidentialité leur sont données à cet égard;
- 30.15. les centres de rétention et les conditions de vie dans ces centres font l'objet d'inspections et de contrôles indépendants.

31. Le rapporteur invite les autorités nationales à tenir compte dès maintenant de ces 15 principes, à procéder à un examen critique et approfondi des conditions de vie dans les centres de rétention et à humaniser ces conditions, en concertation avec les inspections nationales existantes et avec les établissements concernés. En outre, le rapporteur appelle les autorités nationales à veiller à ce qu'il soit dûment donné suite aux plaintes suscitées par le comportement des responsables et agents des services de l'immigration dans l'exercice de leurs fonctions – dont les cas de décès ou de blessures graves. Ce suivi devrait être calqué sur celui mis en œuvre pour d'autres agents, tels que les policiers ou le personnel carcéral.

## **5. Chapitre 3 – Alternatives à la rétention**

32. Dans ce dernier chapitre, le rapporteur se propose de mettre en avant certaines mesures alternatives à la rétention et d'en évaluer l'impact, sur la base des (rares) informations disponibles. Le rapporteur souligne que de telles alternatives sont nécessaires, pour d'importantes raisons juridiques, pratiques, humanitaires et économiques.

33. Le rapporteur renvoie, tout d'abord, au premier des 10 principes directeurs concernant la légalité du placement en rétention: «La rétention des demandeurs d'asile et des migrants en situation irrégulière est une mesure exceptionnelle qui n'est applicable que lorsque l'on a examiné toutes les autres alternatives et qu'aucune ne s'est avérée probante.» Ce point est encore étayé par d'autres principes énoncés plus haut, notamment le fait que la nécessité de la rétention devrait être examinée de façon attentive et personnalisée. Le rapporteur rappelle la clause de «non-pénalisation» de la Convention de 1951. Il devrait exister une présomption en faveur de la mise en liberté et, le cas échéant, d'alternatives à la rétention. La mise en liberté sans conditions ne constitue pas une «alternative à la rétention» *stricto sensu*, puisqu'elle devrait être la norme.

34. Le rapporteur est particulièrement préoccupée par la surpopulation des centres, dont le nombre d'occupants dépasse de loin la capacité. Pour les Etats, en effet, le placement en rétention est une façon de réagir à l'«afflux massif», réel ou perçu, de migrants et de demandeurs d'asile sur le territoire.

35. Plusieurs études ont conclu que la rétention des migrants était à la fois inefficace en tant qu'outil de contrôle des flux migratoires et extrêmement nuisible aux personnes retenues. L'attitude consistant, de la part des gouvernements, à considérer la rétention comme la solution magique au défi du contrôle des migrations a été critiquée. Bien que la plupart des placements en rétention soient ordonnés à des fins d'éloignement, les rapports ont montré que seule une minorité des retenus était effectivement expulsée<sup>32</sup>.

36. Dans le même temps, les Etats construisent de nouveaux centres de rétention. Le risque est que «construire plus» ne devienne synonyme de «remplir plus»; en outre, l'ouverture de nouveaux centres de rétention s'accompagne souvent d'une dégradation de ces centres. Les travaux de construction risquent en effet d'engloutir les finances publiques, ne laissant pas assez de ressources pour gérer les centres et prendre soin des personnes qui y vivent. La solution à ces problèmes, qui tiennent du cercle vicieux, consiste clairement à prévoir de véritables alternatives à la rétention.

37. Malgré ce tableau alarmant, tous les documents que l'on peut lire sur le thème de la rétention des migrants, y compris ceux émanant des autorités nationales elles-mêmes, affirment que la rétention ne devrait être utilisée qu'en dernier recours et qu'il convient d'étudier d'abord les alternatives. Devant une telle unanimité, on ne peut que s'étonner – c'est le moins que l'on puisse dire – de l'absence de mise en œuvre de ce principe sur le terrain. Le manque de statistiques et de recherches précises et récentes dans ce domaine ne vient pas améliorer la situation<sup>33</sup>.

38. En outre, les Etats ne s'intéressent que de façon ponctuelle à la question des alternatives à la rétention, sans montrer de véritable engagement. Bien que de nombreux Etats membres du Conseil de l'Europe (hors Union européenne) prévoient des alternatives à la rétention des demandeurs d'asile et des migrants en situation irrégulière dans leur législation nationale, ce n'est pas le cas de tous. En outre, lorsque des alternatives sont prévues par les textes, elles sont présentées en termes vagues ou ne s'appliquent que si la personne concernée remplit des critères difficiles à atteindre<sup>34</sup>. Enfin, l'utilisation de ces mesures reste souvent extrêmement discrétionnaire et se fait souvent en dehors de toutes lignes directrices claires et cohérentes<sup>35</sup>.

39. Le rapporteur tient à souligner, par ailleurs, que les alternatives à la rétention elles-mêmes ne sont pas à l'abri de critiques concernant le respect des droits de l'homme et qu'elles ne devraient pas constituer une restriction injustifiée à la liberté de mouvement<sup>36</sup>. Les mesures alternatives à la rétention doivent, dans la manière dont elles sont appliquées, respecter la dignité des individus et être conformes aux principes de la légalité, de la stricte nécessité, de la proportionnalité et de la non-discrimination. Les Etats doivent prendre en considération la situation particulière de chaque immigré et de chaque demandeur d'asile, ainsi que la vulnérabilité propre à certaines catégories, afin que l'application de mesures alternatives ne se traduise pas par une discrimination à l'encontre de groupes particuliers de ressortissants étrangers, que ce soit en fonction

32. Voir McIntyre, H., *Detained lives*, Groupe londonien de soutien aux retenus, J.I.A.N.L., 23(2), 2009, p. 117-118. Le rapport souligne le problème de la rétention pour une durée indéfinie.

33. Des travaux intéressants sont conduits actuellement par la Coalition internationale contre la détention, notamment un guide sur les alternatives à la rétention et des bonnes pratiques.

34. The Regional Coalition 2006, *Survey on Alternatives to Detention of Asylum Seekers in EU Member States* («rapport Regional Coalition 2006»), p. 5, [www.alternatives-to-detention.org](http://www.alternatives-to-detention.org).

35. Voir Amnesty International, «Migrants en situation irrégulière et demandeurs d'asile: des solutions pour éviter la détention», p. 10.

36. Aux termes du Protocole no 4 à la Convention européenne des droits de l'homme, article 2, «Quiconque se trouve régulièrement sur le territoire d'un Etat a le droit d'y circuler librement et d'y choisir librement sa résidence.» Cette disposition a été examinée dans le contexte de l'immigration, concernant l'obligation de résider dans un lieu donné, dans l'affaire *Omwenyeke c. Allemagne*, Requête no 44294/04, décision du 20 novembre 2007.

de leur nationalité, de leur religion, de leur situation économique, de leur statut d'immigrés ou de toute autre situation. La possibilité d'un contrôle par une autorité compétente indépendante, judiciaire ou autre doit être prévue<sup>37</sup>.

40. Le rapporteur a recueilli, à partir des études existantes sur le sujet<sup>38</sup>, des exemples de mesures alternatives parmi les plus utilisées. Elles peuvent servir de point de départ à des travaux ultérieurs, aux niveaux national et international, afin que le principe de la rétention comme dernier recours ne relève plus de la théorie pure et simple.

41. Le rapporteur est consciente que, parmi les alternatives énumérées, certaines peuvent être rangées dans la catégorie des alternatives sociales<sup>39</sup> qui permettent la liberté de mouvement (comme l'obligation d'enregistrement, la caution, etc.) et d'autres sont des formes alternatives de rétention (comme le placement dans des établissements ouverts spéciaux, la surveillance électronique, le bracelet électronique, etc.) qui limitent la liberté de mouvement.

### 5.1. Mesures alternatives

42. Les études comparatives sur les alternatives à la rétention<sup>40</sup> montrent que l'alternative la plus fréquente est le placement des demandeurs d'asile dans des établissements spéciaux, le plus souvent ouverts ou, dans certains cas, semi-ouverts (les personnes concernées doivent vivre dans le centre, mais peuvent quitter les locaux dans la journée pour y retourner la nuit). Il existe tout un éventail de foyers plus ou moins ouverts, le plus souvent financés par l'Etat (mais gérés par des partenaires privés). Ces établissements ne sont pas à l'abri de critiques concernant le respect des droits de l'homme et doivent respecter pleinement les personnes placées dans leur périmètre et prendre en compte le droit à la liberté de mouvement garanti par le droit international.

43. L'obligation d'enregistrement et l'obligation de signalement font partie des alternatives à la rétention les plus communes. Une personne peut être mise en liberté à condition d'enregistrer son lieu de résidence auprès des autorités responsables. Une autorisation est requise pour tout changement d'adresse, avec parfois obligation d'enregistrer la nouvelle adresse auprès des autorités concernées. Les migrants et demandeurs d'asile obtiennent leur attestation d'enregistrement officielle après avoir rempli une procédure donnée et sur présentation de certains papiers d'identité<sup>41</sup>; cependant, il arrive que l'enregistrement se fasse sans présentation de carte d'identité ou autre document.

44. Les intéressés peuvent également être tenus de signaler régulièrement leur présence, en personne, par téléphone ou par écrit, à la police, aux services de l'immigration ou à d'autres organismes spécialisés. Les obligations de signalement et d'enregistrement peuvent être appliquées ensemble, ce qui multiplie les alternatives à la rétention<sup>42</sup>. Presque tous les pays de l'Union européenne prévoient le recours à ces mesures de «pointage» et/ou d'enregistrement.

45. Lorsque ces alternatives sont utilisées, toutes les précautions doivent être prises pour s'assurer que les obligations d'enregistrement et de signalement ne sont pas excessives et ne se traduisent pas par une restriction injustifiée de la liberté de mouvement ou ne gênent pas les personnes dans leur vie quotidienne (en les contraignant, par exemple, à consacrer beaucoup de temps et d'argent pour se rendre sur les lieux où elles sont tenues de s'enregistrer ou de signaler leur présence). Il convient également de prendre en compte les effets de tels programmes sur la vie privée et familiale de ceux qui vivent avec la personne mise en liberté<sup>43</sup>.

---

37. Voir Amnesty International, «Migrants en situation irrégulière et demandeurs d'asile: des solutions pour éviter la détention», avril 2009.

38. Le rapporteur remercie Mme Alice Edwards, chargée de cours en droit britannique des droits de l'homme, université de Nottingham, pour sa contribution lors de l'audition organisée à Paris. Elle renvoie également aux rapports suivants, très riches en enseignements pour la préparation de cette partie du rapport: HCR, *Alternatives to Detention of Asylum Seekers and Refugees*, avril 2006, POLAS/2006/03; rapport Regional Coalition 2006. Voir aussi le rapport publié par l'ONG «Bail for immigration detainees» en mai 2009 et intitulé «An evaluative report on the Millbank Alternative to Detention Pilot».

39. Voir le rapport intitulé «Case Management as an alternative to immigration detention», The Australian Experience (juin 2009), International Detention Coalition, qui donne un compte rendu intéressant de l'utilisation d'alternatives fondées sur des services assurés par la collectivité.

40. *Ibid.*

41. Amnesty International, *Les détentions liées à la migration. Une préoccupation mondiale*, cote: POL 33/004/2008, décembre 2008; voir aussi Amnesty International, *Jailed without Justice: Immigration Detention in the USA* («Emprisonnés sans procès: la rétention des migrants aux Etats-Unis»), mars 2009.

42. Rapport Regional Coalition 2006.

46. Il existe également la possibilité d'une mise en liberté avec obligation de résider dans une région administrative ou une municipalité donnée. Autre solution: l'interdiction de résider dans un lieu donné. Dans certains pays, cette alternative est également utilisée comme un outil de dispersion, pour que les migrants et demandeurs d'asile soient distribués de façon égale sur tout le territoire et que leur prise en charge soit répartie entre les différentes régions.

47. La mise en liberté sous caution, la signature d'une convention ou la désignation d'un garant sont des mesures qui existent par exemple au Royaume-Uni, en Slovaquie, en Finlande ou au Danemark. La personne chargée de prendre la décision doit avoir l'assurance que le garant offrira l'hébergement nécessaire et qu'il peut fournir une certaine somme d'argent (confisquée si le requérant ne respecte pas les conditions de libération fixées). Le requérant doit également remplir plusieurs conditions dont une obligation de signalement et la participation à des entretiens avec les autorités, ce qui peut être formalisé dans une convention écrite. Lorsqu'un cautionnement est prévu et que le requérant manque à l'une de ses obligations, le garant se voit confisquer la somme prévue. Dans bien des cas, la simple menace de confiscation incite les personnes concernées à respecter leurs obligations<sup>44</sup>. Le rapporteur note que ces alternatives, lorsqu'elles sont utilisées, doivent prendre raisonnablement en compte les liens familiaux existants et la situation économique des personnes concernées.

48. Mise en liberté surveillée auprès de particuliers, de parents, d'ONG ou d'organisations religieuses<sup>45</sup>: une personne peut être libérée avec l'accompagnement, par exemple, d'un travailleur social ou d'un réseau de soutien. La libération peut également être placée sous le contrôle d'autres personnes, de membres de la famille proche, de parents ou de membres d'ONG ou d'organisations sociales ou religieuses. Le particulier ou le collectif assurant le contrôle doit se porter garant du fait que l'intéressé se rendra aux réunions et rendez-vous prévus. Comme pour la libération sous caution, le garant s'acquitte d'une pénalité financière si la personne qui lui est confiée enfreint ses obligations. Cette alternative semble mieux fonctionner lorsqu'elle s'accompagne d'autres mesures, dont des mesures de suivi d'intensité diverse et appropriée ou des obligations de signalement. Au Canada, presque 92 % des mises en liberté sous le contrôle d'une ONG ont été couronnées de succès<sup>46</sup>.

49. Mise en liberté avec désignation d'un travailleur social : bien que cette alternative soit peu utilisée dans la pratique, elle pourrait constituer un mode de libération efficace. Le travailleur social désigné pourrait aider l'intéressé à respecter ses obligations, mais aussi lui apporter des conseils pour l'aider à surmonter des situations difficiles. Les rendez-vous avec le travailleur social pourraient remplacer les obligations de signalement et contribuer au suivi de la procédure d'éloignement. De plus, dans le cas des enfants, la libération pourrait s'accompagner d'une mise sous tutelle judiciaire et/ou d'une surveillance par les services sociaux. Cette mesure serait particulièrement intéressante, étant donné qu'il est déjà arrivé, à plusieurs reprises, que les autorités locales perdent la trace de mineurs dont elles avaient la charge.

50. Mise en liberté contre remise de titres de voyage et/ou d'autres types de documents : la saisie de documents est une mesure utilisée<sup>47</sup> pour prévenir l'éventuel départ vers un autre pays européen, par exemple à la suite du dépôt d'une demande d'asile (ou d'une demande de titre de séjour). L'intéressé peut être tenu de présenter ses papiers régulièrement – toutes les semaines, par exemple – ou de les remettre pour une période provisoire, aussi longtemps que nécessaire à l'application des mesures de sauvegarde. Ce moyen est lui aussi souvent utilisé en combinaison avec d'autres alternatives.

51. Des mesures de contrôle peuvent être appliquées au moment de la libération (par exemple, la délivrance d'un permis de travail temporaire ou d'un prolongement de visa peut dépendre du respect des obligations de signalement ou de la participation aux réunions<sup>48</sup>).

52. L'enregistrement au moyen de documents spécifiques (électroniques) ou le suivi électronique sont bien connus s'agissant des personnes libérées sous caution après une condamnation pénale. Cependant, ces deux procédés pourraient aussi constituer un moyen de surveiller les déplacements d'une personne dans le contexte administratif. Il peut s'agir de méthodes de surveillance électronique ou d'autres méthodes

43. Voir l'affaire *A. et autres c. Royaume-Uni*, Requête no 3455/05, arrêt [GC] du 19 février 2009 et le régime des arrêtés de contrôle qui remplace celui de détention de personnes soupçonnées d'avoir commis des infractions terroristes.

44. Voir l'exemple de la France, rapport Regional Coalition 2006, p. 20.

45. Voir l'exemple de la Slovaquie et de la République tchèque, rapport Regional Coalition 2006, p. 10.

46. Mme Alice Edwards, chargée de cours en droit britannique des droits de l'homme, université de Nottingham: audition de la commission des migrations, des réfugiés et de la population sur la rétention des migrants en situation irrégulière et des demandeurs d'asile, Paris, 14 décembre 2007. AS/Mig/Inf (2008) 02, 4 février 2008, aminf02\_2008.

47. Par exemple en France et en Finlande, rapport Regional Coalition 2006.

48. Voir l'exemple de la République tchèque ou de l'Espagne, rapport Regional Coalition 2006, p. 11.

appropriées de contrôle des déplacements, dont le satellite. Les déplacements hors de la zone autorisée alerteraient la police et la personne concernée pourrait être replacée en rétention, avec mention de cette tentative de fuite dans son dossier<sup>49</sup>. Lorsque l'on décide d'utiliser une telle mesure d'enregistrement, il convient de se soucier de son incidence sur les droits fondamentaux des personnes concernées, et notamment de la proportionnalité et de la nécessité de la mesure, et du besoin d'exercer un contrôle par une autorité compétente, judiciaire ou autre, qui décidera de l'annuler ou d'en moduler les conditions.

## **5.2. Impact des mesures alternatives**

53. Des raisons bien établies invitent à préférer les mesures alternatives à l'enfermement. Le HCR affirme clairement que les alternatives à la rétention sont non seulement souhaitables dans la pratique, mais qu'elles devraient constituer la norme et non l'exception (étant entendu que le placement en rétention est une mesure exceptionnelle). Cette position a été défendue, et confirmée à de multiples reprises, par le Commissaire aux droits de l'homme, le CPT et d'autres organismes de suivi et de recherche, ainsi que par des ONG.

### *5.2.1. Facteurs influençant l'efficacité des alternatives à la rétention*

54. De très nombreux facteurs influencent la capacité des mesures alternatives à remplir les objectifs de l'Etat en matière d'immigration, comme le fait d'empêcher certaines personnes de s'enfuir ou de renforcer le respect des procédures d'asile<sup>50</sup>. Selon les conclusions du HCR, les facteurs suivants entrent pour beaucoup dans la réussite de ces mesures: le pays hôte lui-même et les conditions qu'il met en place, dont la fourniture d'une aide et de conseils sur les questions juridiques; le fait que les personnes soient non seulement informées de leurs droits et devoirs, mais aussi qu'elles les comprennent (elles doivent notamment comprendre toutes les conditions dont est assortie leur mise en liberté et savoir ce qui arrivera si elles ne se présentent pas à un entretien); l'apport d'un soutien matériel approprié, dont l'offre d'un hébergement et d'une aide pendant l'examen de la demande d'asile ou de séjour régulier; enfin, la mise en œuvre d'une première analyse visant à établir si la personne a des liens familiaux ou sociaux dans le pays, ou éventuellement le recours à des groupes sociaux pour «créer» ou trouver des garants/accompagnateurs qui assureront le respect des conditions pouvant être fixées<sup>51</sup>.

55. L'âge, la nationalité et le sexe ne font pas partie des facteurs permettant de prédire un risque de fuite; c'est le cas, en revanche, de la volonté de se rendre dans un autre pays pour y rejoindre des parents. C'est quand le pays où elles sont appliquées est un pays de destination, et non de transit, que les mesures alternatives à la rétention donnent le plus fort taux de réussite. Certains pays utilisent un système de pénalités comme une menace de sanctions plus sévères, dont la rétention, pour inciter au respect des procédures d'asile. Cette approche n'est cependant pas recommandée: elle devrait être remplacée par de véritables alternatives<sup>52</sup>.

56. On recense un certain nombre d'expériences nationales intéressantes qui méritent un examen approfondi. En Australie, par exemple, les autorités ont adopté une approche individuelle «fondée sur le risque» au détriment d'une approche «seule et unique». Cette approche, fondée sur un modèle de gestion individuelle à caractère social, comprend une intervention précoce et une évaluation au cas par cas de la nécessité du placement en rétention.

### *5.2.2. Accroître le respect des droits de l'homme en atténuant les souffrances*

57. Il est clair que les alternatives les moins contraignantes ont aussi un moindre coût humain: elles réduisent la souffrance des personnes concernées et constituent la solution la mieux proportionnée aux objectifs de gestion de l'immigration. Elles permettent ainsi aux Etats de mieux respecter leurs obligations internationales en matière de droits de l'homme.

### *5.2.3. Rentabilité*

58. L'étude effectuée par le HCR montre également que là où des comparaisons de coûts entre la rétention et les mesures alternatives sont disponibles, les alternatives s'avèrent invariablement plus rentables<sup>53</sup>. Le calcul du coût précis des mesures alternatives par rapport au placement en rétention présente

---

49. De telles mesures sont en cours de discussion en Belgique, rapport Regional Coalition 2006, p.11.

50. Rapport Regional Coalition 2006.

51. HCR, *Alternatives to Detention of Asylum Seekers and Refugees*, avril 2006, POLAS/2006/03, paragraphe 155 («Etude du HCR sur les alternatives à la rétention»).

52. Etude du HCR sur les alternatives à la rétention.

des difficultés – en particulier parce que la plupart des pays ne rendent pas ces informations publiques. C'est notamment le cas des pays européens; au Canada, en revanche, on sait que le programme de liberté sous caution coûte entre 12 et 15 dollars canadiens par jour contre 175 dollars canadiens par jour pour la rétention dans une prison provinciale. La durée de la procédure d'asile a une incidence sur les coûts globaux; il existe cependant un certain nombre de variables locales, dont la durée de la rétention initiale visant à établir l'identité de la personne ou le coût de la localisation et du remplacement en rétention des personnes sous le coup d'une mesure d'expulsion. Enfin, le HCR affirme que, dans certains pays, les conditions de rétention sont si déplorables que l'argument du coût n'a pratiquement plus d'importance. Autre exemple, l'ONG «International Detention Coalition», qui opère en Australie, a calculé que les coûts des mesures alternatives aux programmes pilotes de rétention représentent un tiers des coûts de la rétention.

#### 5.2.4. Taux de conformité

59. Au Royaume-Uni, une étude de la South Bank University (Londres) a montré que sur les 98 personnes suivies libérées sous caution grâce à l'intervention d'une ONG londonienne (Bail for Immigration Detainees), 73 avaient respecté les conditions de leur mise en liberté. Sans l'intervention de cette ONG, les chercheurs ont estimé que le coût de rétention de ces personnes pour la période étudiée aurait été de 430 000 livres sterling. Le contrôle intensif et les autres restrictions imposées dans le cadre des mises en liberté augmentent dans certains cas le taux de conformité. Ces formes de restriction ont cependant elles aussi un coût humain, qui n'est pas à négliger<sup>54</sup>.

60. Un autre projet de recherche conduit en Australie par une ONG établie en Australie (International Detention Coalition<sup>55</sup>) a montré que, par rapport à un projet de mise en rétention, le taux de conformité atteint par une alternative «sociale» était de 94 % et que 5 % seulement des personnes concernées ne respectaient pas les conditions de libération fixées. L'étude a montré également que 67 % des personnes qui s'étaient vu refuser le droit de rester étaient parties volontairement.

### 5.3. Conclusions sur les alternatives à la rétention

61. Bien que les différentes études sur les alternatives à la rétention, dont celles du HCR, s'avèrent très utiles, elles appellent elles-mêmes à ce que davantage de recherches empiriques soient menées. Il est donc urgent de procéder à des recherches supplémentaires, notamment sur les raisons et les circonstances expliquant pourquoi les alternatives fonctionnent ou non. Les règles concernant les mesures alternatives devraient être clarifiées au niveau national afin d'assurer une plus grande transparence du système. Le public devrait également être davantage sensibilisé à l'ensemble de ces questions, aux niveaux national et international.

62. En outre, lorsque les alternatives à la rétention existent, il n'est pas certain qu'elles soient toujours mises en œuvre dans la pratique. Les alternatives doivent non seulement figurer dans la législation nationale, mais aussi faire l'objet de directives détaillées et d'investissements en formation et en infrastructures, afin que la loi puisse réellement être appliquée. Même les Etats qui disposent de lois et de règlements sur la question de la rétention n'appliquent souvent pas assez rigoureusement, sinon pas du tout, les dispositions de leur propre législation<sup>56</sup>. Toutes les alternatives à la rétention liée à l'immigration restreindront ou léseront, dans une certaine mesure, les droits fondamentaux d'une personne. Il est donc important d'en tenir compte lorsqu'on les examine afin que les mesures choisies empiètent le moins possible sur les droits fondamentaux, compte tenu de la situation propre à chaque personne. Les alternatives doivent être définies par la loi et leur application doit être nécessaire, proportionnée, non discriminatoire et non arbitraire. Elles doivent par ailleurs prendre pleinement en compte la situation individuelle et la vulnérabilité des personnes auxquelles elles s'appliquent et prévoir la possibilité d'un contrôle par un organe judiciaire indépendant ou une autre autorité compétente.

---

53. Etude du HCR sur les alternatives à la rétention; rapport Regional Coalition 2006; McIntyre, H., *Detained lives*, Groupe londonien de soutien aux retenus, J.I.A.N.L., 23(2), 2009.

54. HCR, *Alternatives to Detention of Asylum Seekers and Refugees*, avril 2006, POLAS/2006/03.

55. Voir le rapport intitulé «Case Management as an alternative to immigration detention», The Australian Experience (juin 2009), International Detention Coalition, [www.idcoalition.org](http://www.idcoalition.org).

56. *Ibid.* Voir aussi les Instructions et directives de mise en œuvre de l'Agence britannique des frontières (UK Border Agency Enforcement Instructions and Guidance), chapitre 55.

## **6. Conclusions générales du rapporteur**

63. La rétention des migrants et des demandeurs d'asile est un problème très large, qui pose un défi majeur aux Etats membres du Conseil de l'Europe et constitue un sujet d'inquiétude prioritaire pour les nombreux organes de suivi des droits de l'homme aux niveaux national et international. Le rapporteur s'est efforcée, dans son travail, de se concentrer sur trois des domaines dans lesquels des efforts supplémentaires doivent être réalisés de toute urgence.

64. Il faut, tout d'abord, que soient clairement définis les cas dans lesquels il peut être légal et légitime de retenir des migrants en situation irrégulière et des demandeurs d'asile (d'où les 10 principes directeurs proposés sur la légalité de la rétention).

65. Deuxièmement, l'Europe a besoin de règles minimales concernant la rétention des migrants en situation irrégulière et des demandeurs d'asile. Dans ce contexte, le rapporteur propose 15 règles européennes concernant les normes minimales applicables aux conditions de rétention des migrants et des demandeurs d'asile.

66. Enfin, le rapporteur a étudié certaines des alternatives à la rétention qui devraient être appliquées. Elle considère que les Etats membres devraient beaucoup plus utiliser ces alternatives, non seulement parce qu'ils sont tenus par le droit international de les faire passer avant la privation de liberté – s'ils veulent vraiment appliquer le principe selon lequel l'enfermement ne devrait être ordonné qu'en dernier recours –, mais aussi, entre autres, parce que les mesures alternatives sont moins coûteuses et beaucoup plus humaines.

## Annexe 1 – Dix principes directeurs sur les circonstances dans lesquelles la rétention des demandeurs d'asile et des migrants en situation irrégulière est légalement admissible

### Principe no 1: la rétention des demandeurs d'asile et des migrants en situation irrégulière est une mesure exceptionnelle qui n'est applicable que lorsque l'on a examiné toutes les autres alternatives et qu'aucune ne s'est avérée probante

1. Le placement en rétention des demandeurs d'asile et des étrangers en situation irrégulière ne doit être ordonné qu'à titre exceptionnel. Ce principe découle de l'article 5.1 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui énumère les six uniques exceptions autorisées au droit à la liberté. Le point *f* concerne la privation de liberté liée à l'immigration. Ces exceptions appellent une interprétation étroite, afin de veiller à ce que nul ne soit arbitrairement privé de liberté<sup>57</sup>.

2. Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a reconnu expressément et à l'unanimité que l'enfermement des demandeurs d'asile faisant l'objet de procédures d'asile accélérées devait être exceptionnel<sup>58</sup>. Ce principe est déjà affirmé dans la Convention de 1951: les demandeurs d'asile ne doivent pas être privés de liberté, sauf si cela est nécessaire en raison de circonstances exceptionnelles<sup>59</sup>. Selon le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR), il est prioritaire de prévenir la rétention car celle-ci est souvent annonciatrice de refoulement<sup>60</sup>.

3. Le recours fréquent, habituel ou systématique à la rétention enfreint clairement ce principe<sup>61</sup>. Il en va de même des législations nationales qui rendent la rétention obligatoire, par exemple en cas de violation des lois sur l'immigration par l'entrée dans un pays sans les titres de voyage requis ou parce que toutes les personnes se trouvant dans les zones frontalières doivent être retenues<sup>62</sup>. Nul ne devrait être privé de liberté simplement pour avoir déposé une demande d'asile<sup>63</sup>. Parmi les populations dont le Commissaire aux droits de l'homme et le Comité pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) ont souvent constaté la privation de liberté figurent des personnes entrant dans le pays (ou en attente de transfert) dans le cadre du «système de Dublin», des familles avec enfants, des étrangers sans papiers et bien sûr beaucoup d'autres<sup>64</sup>.

4. Le placement en rétention ne devrait être imposé qu'après un examen attentif et spécifique, pour chaque cas, des faits et de la nécessité de la rétention<sup>65</sup>. Les Etats membres doivent examiner des mesures alternatives avant de se prononcer pour la rétention. Il devrait exister une présomption en faveur du maintien en liberté, et les alternatives à la rétention devraient être prioritaires.

### Principe no 2: une distinction est opérée entre les demandeurs d'asile et les migrants en situation irrégulière

57. *Quinn c. France*, Requête no 18580/91, arrêt du 22 mars 1995, paragraphe 42, réaffirmé dans *Kaya c. Roumanie*, Requête no 33970/05, arrêt du 12 octobre 2006, paragraphe 16.

58. Conseil de l'Europe, Comité des Ministres, «Lignes directrices sur la protection des droits de l'homme dans le contexte des procédures d'asile accélérées», 1er juillet 2009, ligne directrice no XI.

59. HCR, *Principes directeurs du HCR sur les critères et les normes applicables quant à la détention des demandeurs d'asile*, 26 février 1999, principe no 3.

60. HCR, *Measuring Protection By Numbers (2005)*, novembre 2006.

61. Voir par exemple le «Rapport du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, Thomas Hammarberg, faisant suite à sa visite en Grèce du 8 au 10 décembre 2008, questions examinées: droits fondamentaux des demandeurs d'asile», 4 février 2009, CommDH(2009)6, paragraphe 13; normes générales du CPT.

62. Cela a été expressément dénoncé par le Rapport du Groupe de travail de l'ONU sur la détention arbitraire – Italie. Le placement en rétention automatique pour atteinte aux règles en matière d'immigration n'a rien de logique: l'existence de l'infraction ne peut être avérée qu'après des vérifications complexes, visant à déterminer si le ressortissant étranger concerné avait des raisons valables de ne pas respecter ces règles. En outre, la privation de liberté automatique est habituellement réservée aux actes de violence relevant du Code pénal.

63. Article 31 de la Convention de 1951; Conseil de l'Union européenne, Directive 2005/85/CE du 1er décembre 2005 relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les Etats membres, 2 janvier 2006, 2005/85/CE («directive sur la procédure d'asile»), article 18.

64. «Rapport du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, Thomas Hammarberg, faisant suite à sa visite en Belgique du 15 au 19 décembre 2008, à l'attention du Comité des Ministres et de l'Assemblée parlementaire», 17 juin 2009, CommDH(2009)14, paragraphes 74-81; normes générales 2006 du CPT.

65. Voir la Recommandation Rec(2003)5 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les mesures de détention des demandeurs d'asile, paragraphe 4; Conseil de l'Europe, Comité des Ministres, «20 principes directeurs sur le retour forcé», septembre 2005, principe 6.1; normes générales 2006 du CPT.

1. Les demandeurs d'asile et les migrants en situation irrégulière doivent être distingués comme entrant dans deux catégories différentes. Les demandeurs d'asile et les réfugiés ont été forcés de quitter leur pays en raison de persécutions. Les immigrés clandestins ont traversé des frontières, inévitablement dans des conditions très risquées, mais pour d'autres raisons (économiques, sociales, politiques, culturelles, environnementales). Les demandeurs d'asile, contrairement à d'autres migrants, peuvent ne pas être en mesure de respecter les formalités légales d'entrée (lorsque l'on fuit une menace de mort, on n'a pas le temps de faire la queue dans des ambassades pour obtenir un passeport) et sont souvent traumatisés par leur expérience. En un mot, les origines et les histoires personnelles des migrants et des demandeurs d'asile sont fondamentalement différentes et cela doit être pris en compte par les décideurs au moment d'examiner la nécessité de placer une personne en rétention<sup>66</sup>.

2. Les demandeurs d'asile ne peuvent être retenus au seul motif qu'ils ont déposé une demande de protection internationale. Aux termes de l'article 31 de la Convention de 1951 (dite «clause de non-pénalisation»), les Etats n'appliquent pas de sanctions pénales aux réfugiés qui entrent ou se trouvent sur leur territoire sans autorisation.

3. Les migrants en situation irrégulière ne relèvent pas du champ de la Convention de 1951 et de la «clause de non-pénalisation». Cependant, les droits de l'homme s'appliquent à chacun sans distinction et la privation de liberté doit être exceptionnelle, ce qui signifie que nul ne devrait être retenu uniquement parce qu'il se trouve en situation irrégulière au regard du droit national. La mise en œuvre des droits de l'homme demande également qu'un examen individuel et spécifique de la nécessité de la rétention soit mené au cas par cas. Cet examen tient forcément compte de la situation distincte des demandeurs d'asile et des migrants clandestins, et de leurs besoins respectifs<sup>67</sup>.

**Principe no 3: la rétention est mise en œuvre selon une procédure définie par la loi, elle est autorisée par une instance judiciaire et fait l'objet d'un contrôle judiciaire périodique**

1. L'article 5.1 de la Convention de 1951 prévoit que toute privation de liberté s'effectue selon les voies légales. Cependant, l'expression «selon les voies légales» ne renvoie pas qu'aux lois nationales; elle concerne aussi la qualité de la loi. La notion de qualité signifie ici que lorsqu'une loi nationale autorise la privation de liberté, elle doit être suffisamment accessible, précise et enfin prévisible dans son application pour éviter tout risque d'arbitraire<sup>68</sup>. En d'autres termes, la loi définissant la procédure de rétention doit être claire, régulière, équitable et non arbitraire. Cette exigence est particulièrement importante pour les demandeurs d'asile, qui sont par définition des étrangers<sup>69</sup>.

2. Lorsqu'il y a privation de liberté, il est particulièrement important de respecter le principe général de la sécurité juridique. Si la loi est édictée avec clarté et précision, les citoyens seront capables – en s'entourant au besoin de conseils éclairés – de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances qui sont les leurs, les conséquences d'un acte donné<sup>70</sup>. La loi doit également être accessible, ce qui suppose qu'elle soit publiée. Par exemple, la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après «la Cour») a jugé arbitraire le placement d'une personne en rétention à la frontière entre la Russie et la Finlande sur la base de directives relatives au passage de la frontière qui étaient introuvables dans la législation russe<sup>71</sup>. De fait, lorsque la rétention, les conditions de la rétention ou le fonctionnement d'un centre de rétention sont incompatibles avec la législation ou les politiques officielles, ou non conformes aux politiques non publiées, on supposera que la rétention s'oppose au principe de certitude juridique.

3. Par conséquent, la décision de placement en rétention devrait être prise par une autorité judiciaire, c'est-à-dire par un tribunal, un juge ou toute personne «habilitée à exercer des fonctions judiciaires»<sup>72</sup>. Ce n'est pas le cas dans plusieurs Etats membres. En Allemagne, la rétention préalable à une expulsion doit être

---

66. HCR, *Principes directeurs du HCR sur les critères et les normes applicables quant à la détention des demandeurs d'asile*, 26 février 1999, principe no 2 («principes du HCR»); Commissaire aux droits de l'homme, «Les Etats ne doivent pas imposer de sanctions aux demandeurs d'asile à leur arrivée sur le territoire», 17 mars 2008.

67. Conseil de l'Europe, Comité des Ministres, «20 principes directeurs sur le retour forcé»; normes générales du CPT; voir aussi *S.D. c. Grèce*, Requête no 53541/07, arrêt du 11 juin 2009, paragraphe 65.

68. *Soldatenko c. Ukraine*, Requête no 2440/07, arrêt du 23 octobre 2008, paragraphe 111.

69. *Amuur c. France*, Requête no 19776/92, arrêt du 25 juin 1996, paragraphe 50.

70. *Dougoz c. Grèce*, Requête no 40907/98, arrêt du 6 mars 2001, paragraphe 55; *Shamsa c. Pologne*, Requêtes nos 5355/99 et 5357/99, arrêt du 27 novembre 2003, paragraphe 49; *Nolan et K. c. Fédération de Russie*, Requête no 2512/04, arrêt du 12 février 2009.

71. *Nolan et K. c. Fédération de Russie*, Requête no 2512/04, arrêt du 12 février 2009, paragraphe 98.

72. *Shamsa c. Pologne*, Requêtes nos 45355/99 et 45357/99, arrêt du 27 novembre 2003.

décidée par la juridiction locale (civile ou pénale); en France, il peut s'agir d'une décision de reconduite à la frontière prise par la préfecture, ou d'expulsion prise par le ministère compétent; et au Royaume-Uni, la décision est prise par les agents et les responsables de l'Agence des frontières (Border Agency<sup>73</sup>).

4. Dans l'affaire *Shamsa c. Pologne*, la Cour a estimé qu'un placement en rétention de plusieurs jours non ordonné par un juge, un tribunal ou toute autre personne habilitée à exercer des fonctions judiciaires ne pouvait passer pour «régulier» au sens de l'article 5.1 de la Convention européenne des droits de l'homme<sup>74</sup>. Une personne ne peut être simplement retenue de fait: la mesure doit reposer sur une base solide en droit national<sup>75</sup>. La privation de liberté ne peut non plus être imprévisible et d'une durée indéterminée. Cette mesure, à moins qu'elle ne repose sur une disposition juridique spécifique ou sur une décision judiciaire valable, est en soi contraire au principe de sécurité juridique<sup>76</sup>.

5. L'exigence que la décision de placement en rétention soit prise par une autorité judiciaire est fortement liée à l'article 5.4 de la Convention, consacré aux recours contre la légalité de la détention<sup>77</sup>. Par exemple, le Comité des Ministres a affirmé qu'en vertu de l'article 5.4, les mesures de rétention des demandeurs d'asile devraient être régulièrement revues par un tribunal. Ce point est examiné ci-dessous. Par ailleurs, le CPT est en faveur d'un contrôle automatique et périodique de la rétention par une autorité indépendante<sup>78</sup>.

#### **Principe no 4: la rétention n'est ordonnée que dans le but spécifique d'empêcher une entrée irrégulière ou en vue d'une expulsion ou d'une extradition**

1. L'article 5.1.f de la Convention européenne des droits de l'homme ne prévoit que deux circonstances spécifiques dans lesquelles la rétention des migrants en situation irrégulière et des demandeurs d'asile peut être justifiée: lorsqu'elle vise à empêcher une personne de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou lorsqu'une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours. Ces deux parties de phrase sont interprétées de façon étroite et aucune autre circonstance, telle que la rétention comme moyen de dissuasion<sup>79</sup> ou le fait qu'une personne n'ait pas coopéré avec les autorités<sup>80</sup>, ne peut justifier la rétention. Cependant, la portée de ces deux justifications a été vivement débattue.

2. La Cour a maintenu une interprétation large de la première partie, considérant que l'entrée dans le territoire est «irrégulière» jusqu'à ce qu'elle soit autorisée. Dans l'affaire *Saadi c. Royaume-Uni*, l'auteur de la requête devant la Cour a pleinement coopéré et rempli toutes les exigences que lui imposaient les autorités, mais a toujours été considéré comme ayant cherché à pénétrer irrégulièrement dans le territoire car, selon l'interprétation de la Cour, l'entrée est «irrégulière» tant que l'Etat ne l'a pas «autorisée». Ce raisonnement est clairement inacceptable: en effet, poussé jusqu'au bout, il pourrait signifier qu'à moins que les autorités n'accordent leur autorisation, une personne peut être retenue indéfiniment au prétexte qu'il faut empêcher une entrée irrégulière sur le territoire<sup>81</sup>. Il justifie également la rétention des demandeurs d'asile pour toute la procédure d'examen de leur statut et non pour le seul entretien préliminaire, ce qui contredit de façon flagrante les principes du HCR.

73. The Regional Coalition 2006, *Survey on Alternatives to Detention of Asylum Seekers in EU Member States* (ci-après «rapport Regional Coalition 2006»), [www.alternatives-to-detention.org](http://www.alternatives-to-detention.org), p. 20-22. Pour plus d'informations, voir aussi les instructions et directives de mise en œuvre de l'Agence britannique des frontières (UK Border Agency Enforcement Instructions and Guidance), chapitre 55.

74. *Shamsa c. Pologne*, Requêtes nos 45355/99 et 45357/99, arrêt du 27 novembre 2003, paragraphes 58-59.

75. Rapport du Groupe de travail de l'ONU sur la détention arbitraire – Italie; Comité pour la prévention de la torture, «Réponse du Gouvernement ukrainien au rapport du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) sur sa visite en Ukraine du 5 au 10 décembre 2007», 19 mai 2009, CPT/Inf (2009) 16; Rapport du CPT sur l'Ukraine, *Soldatenko c. Ukraine*, Requête no 2440/07, arrêt du 23 octobre 2008, paragraphe 111.

76. *Shamsa c. Pologne*, Requêtes nos 45355/99 et 45357/99, arrêt du 27 novembre 2003, paragraphe 58

77. *Ibid.* «A cet égard, la Cour souligne également qu'aux fins de l'article 5, paragraphe 1, la détention qui s'étend sur une période de plusieurs jours et qui n'a pas été ordonnée par un tribunal ou par un juge ou par toute autre personne "habilitée (...) à exercer des fonctions judiciaires" ne saurait passer pour "régulière" au sens de cette disposition. Si cette exigence n'est pas explicitement formulée à l'article 5, paragraphe 1, elle peut se déduire de l'article 5 pris dans sa globalité, en particulier du libellé du paragraphe 1.c ("en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente") et du paragraphe 3 ("doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires"). En outre, la garantie d'habeas corpus que contient l'article 5, paragraphe 4, vient également appuyer l'idée que la détention qui est prolongée au-delà de la période initiale envisagée au paragraphe 3 appelle l'intervention d'un "tribunal" comme garantie contre l'arbitraire (*Baranowski c. Pologne*, arrêt du 28 mars 2000, Recueil 2000-III).»

78. Voir CPT/Inf 2007(27), paragraphe 86.

79. Voir «Principes directeurs du HCR sur les critères et les normes applicables quant à la détention des demandeurs d'asile», 3.iv.

80. *Mikolenko c. Estonie*, Requête no 10664/05, arrêt du 8 octobre 2009.

81. *Saadi c. Royaume-Uni*, Requête no 13229/03, arrêt [GC] du 29 janvier 2008, paragraphe 65.

3. Le rapporteur estime qu'une personne ne devrait être considérée comme cherchant à pénétrer irrégulièrement dans le territoire que dans quelques cas précis. Lorsqu'une personne se présente aux services de l'immigration, elle peut chercher à effectuer une «entrée régulière», en particulier lorsqu'elle agit de bonne foi et coopère avec les autorités, et lorsqu'il n'existe pas de raison objectivement vérifiable de douter de son identité. C'est aussi le cas lorsqu'il n'est pas prouvé qu'une personne a déjà pris la fuite, enfreint les conditions de sa libération temporaire ou sous caution ou tenté de se soustraire aux lois sur l'immigration. En revanche, lorsqu'une personne a essayé délibérément d'échapper aux contrôles relatifs à l'immigration ou à contourner le système d'une manière ou d'une autre, il est bien possible qu'elle cherche à effectuer une «entrée irrégulière».

4. Dans les cas où il est considéré qu'une personne peut chercher à se soustraire aux restrictions en matière d'immigration, il doit exister des raisons objectivement vérifiables de penser que le migrant ou le demandeur d'asile concerné a pris une telle initiative. Cela peut englober la destruction des titres de voyage, l'intention de tromper les autorités, le refus de coopérer ou l'existence d'antécédents judiciaires pertinents. La rétention peut également être autorisée (en lien avec un refus d'entrée sur le territoire) lorsqu'une personne a voyagé avec de faux papiers et qu'il est nécessaire de déterminer son identité, qui n'est pas certaine (éventuellement en raison de l'utilisation de plusieurs pseudonymes). Cependant, compte tenu de la présomption contre le placement en rétention, l'objectif visé (par exemple, établir l'identité d'une personne et les principaux motifs de sa demande d'asile et protéger l'ordre public) ne doit pas être atteignable par d'autres mesures moins restrictives permettant d'éviter la rétention<sup>82</sup>.

5. De l'avis du rapporteur, le paragraphe ci-dessus concilie la position de la Cour dans l'affaire *Saadi c. Royaume-Uni*, d'une part, et les principes du HCR et les recommandations du Comité des Ministres, d'autre part<sup>83</sup>. L'approche retenue par le rapporteur ressort également bien de l'affaire *Amuur c. France*, dans laquelle la Cour a jugé que «le souci légitime des Etats de déjouer les tentatives de plus en plus fréquentes de contourner les restrictions à l'immigration» ne devait pas priver les demandeurs d'asile de la protection accordée par la Convention de 1951 (qui interdit la pénalisation des demandeurs d'asile du fait de leur entrée ou de leur séjour irréguliers<sup>84</sup>).

6. Bien que la Cour n'ait examiné qu'une seule affaire liée à la rétention visant à empêcher une entrée irrégulière (l'affaire *Saadi*), elle a eu à connaître plusieurs fois de cas de rétention pour le second objectif autorisé, à savoir faciliter l'éloignement. Là aussi, le principe de sécurité juridique doit s'appliquer. Par exemple, une politique consistant à «examiner activement» les possibilités d'expulser une personne n'a pas été considérée comme suffisamment certaine et résolue pour constituer une «action (...) engagée en vue d'une expulsion»<sup>85</sup>.

7. En outre, la Cour a conclu que la rétention était admissible lorsque l'expulsion ou l'extradition pouvait être mise en œuvre dans la pratique et était «imminente». Ce peut être le cas lorsque l'intéressé a épuisé tous ses droits de recours et lorsque les documents et préparatifs nécessaires au voyage sont réunis. Si les démarches d'expulsion s'étirent et ne sont pas menées avec diligence, la rétention n'est plus admissible au regard de l'article 5.1.<sup>86</sup> Le rapporteur note qu'il est difficile de définir une limite de temps précise à la rétention, nonobstant le fait que la durée maximale de dix-huit mois prévue par la directive retour de l'Union

---

82. Cela correspond aux «Principes directeurs révisés du HCR sur les critères et les normes applicables quant à la détention des demandeurs d'asile», 26 février 1999 et aux «Principes du HCR concernant la détention des réfugiés et des personnes en quête d'asile», 13 octobre 1986, no 44 (XXXVII) – 1986 (Conclusion 44 de son Comité exécutif sur la rétention), tels que reconnus par le Comité des Ministres et par le Commissaire aux droits de l'homme.

83. Cette approche peut répondre à la position de la Cour dans l'affaire *Saadi c. Royaume-Uni*, Requête no 13229/03, arrêt [GC] du 29 janvier 2008: la Cour «rejette l'idée que, si un demandeur d'asile se présente de lui-même aux services de l'immigration, cela signifie qu'il cherche à pénétrer "régulièrement" dans le pays, avec cette conséquence que la détention ne peut se justifier sous l'angle de la première partie de l'article 5.1.f. Lire celle-ci comme autorisant uniquement la détention d'une personne dont il est établi qu'elle tente de se soustraire aux restrictions à l'entrée reviendrait à interpréter de manière trop étroite les termes de la disposition ainsi que le pouvoir de l'Etat d'exercer l'indéniable droit de contrôle évoqué plus haut». Cependant, il subsiste un énorme fossé entre une interprétation étroite (la privation de liberté est interdite «dès que» la personne se présente aux autorités), la solution intermédiaire approuvée par le HCR et le Comité des Ministres et l'approche inacceptablement large de la Cour, qui justifie la mise en rétention de n'importe quel demandeur d'asile à son entrée sur le territoire.

84. *Amuur c. France*, Requête no 19776/92, arrêt du 25 juin 1996, paragraphe 43.

85. *A. et autres c. Royaume-Uni*, Requête no 3455/05, arrêt [GC] du 19 février 2009, paragraphe 167: «la Cour considère que la politique du gouvernement défendeur consistant à continuer à «examiner activement» les possibilités d'expulser les requérants n'était pas suffisamment certaine et résolue pour s'analyser en une «action (...) engagée en vue d'une expulsion».

86. *A. et autres c. Royaume-Uni*, Requête no 3455/05, arrêt [GC] du 19 février 2009.

européenne est clairement excessive. Cependant, il est essentiel que toutes les périodes de rétention soient autorisées et examinées par une autorité judiciaire, pour veiller à ce que la rétention reste nécessaire et non excessive, en tenant pleinement compte des 10 principes avancés dans le présent rapport.

8. Bien que les deux circonstances précises dans lesquelles la rétention liée à l'immigration peut être admise demandent à être interprétées étroitement, il semble que cette règle ne soit pas respectée dans la pratique. Beaucoup de personnes retenues ne relèvent pas forcément de l'un des deux objectifs autorisés.

9. S'agissant de la première partie (la rétention pour empêcher une entrée irrégulière sur le territoire), comme évoqué plus haut, le rapporteur estime que le recours à la rétention administrative pour traiter rapidement un grand nombre de demandes d'asile ne relève pas de l'objectif spécifique d'empêcher l'entrée irrégulière. On ne peut tenir pour acquis que tous les demandeurs d'asile cherchent à pénétrer irrégulièrement sur le territoire, tout comme il est exclu que les Etats veuillent (ou puissent) tous les placer en rétention.

10. S'agissant de la seconde partie (la rétention en vue d'une expulsion ou d'une extradition), la rétention peut ne pas être admissible lorsque, même si le demandeur d'asile a épuisé tous les recours et a reçu un avis d'expulsion, aucune action n'est entreprise pour appliquer cet avis et que la rétention n'est pas justifiée par des considérations de protection de l'ordre public. Cette situation est en fait très courante. De même, lorsqu'une personne bénéficie de mesures provisoires ordonnées par la Cour suspendant son éloignement jusqu'à nouvel ordre, il devient légalement impossible de prendre des mesures en vue de son expulsion (pour une durée pouvant aller jusqu'à un ou deux ans). Dans de tels cas, l'expulsion ne peut tout simplement pas être considérée comme «imminente».

11. La rétention liée à l'immigration des ressortissants étrangers condamnés pour une infraction pénale est une situation légèrement différente. Lorsqu'un ressortissant étranger finit de purger sa peine, il ne doit pas être retenu, à moins qu'il présente un danger pour l'ordre public ou risque de prendre la fuite et que l'ordre d'expulsion prononcé contre lui, le cas échéant, puisse être appliqué dans de brefs délais. Cette situation est en fait discriminatoire, étant donné que lorsque les ressortissants non étrangers finissent de purger leur peine et ne représentent plus de danger, ils sont remis en liberté. En outre, le rapporteur connaît peu de situations aussi arbitraires, voire illégales, que le placement en rétention de familles entières pour faciliter l'éloignement d'un groupe de personnes, et non d'un individu, dans le but de doper les «objectifs» d'expulsion<sup>87</sup>.

12. La tendance qui se fait jour ici est celle d'un large recours à la rétention alors même que les dispositions juridiques en la matière sont très restrictives. Aucun objectif ne devrait être toléré au-delà des deux objectifs spécifiques déjà mentionnés<sup>88</sup>. En outre, les pratiques actuelles et les placements systématiques en rétention rendent difficile le fait de savoir, pour chaque cas, si la rétention se justifie ou non au regard du premier ou du second objectif.

13. Les principes régissant l'évolution de la jurisprudence de la Cour disent, notamment, que la Cour ne devrait pas s'écarter sans bonne raison de ses propres précédents et que la Convention est un instrument vivant qui doit être interprété à la lumière des situations contemporaines. Le rapporteur estime justement que de bonnes raisons, ainsi que les nécessités contemporaines, appellent la Cour à revoir sa jurisprudence restrictive sur la rétention en lien avec l'immigration (qui n'est pas adaptée, si on la compare à la jurisprudence sur la privation de liberté dans d'autres contextes). Bien que la Cour ait progressé dans la définition de la portée du second objectif (la rétention en vue d'une expulsion ou d'une extradition), elle doit désormais aller plus loin. La Cour s'est avérée extrêmement restrictive s'agissant du premier objectif (la rétention pour empêcher une entrée irrégulière) et elle devrait se pencher de beaucoup plus près sur cette question, en tenant pleinement compte d'autres sources de droit international et des positions de la communauté internationale.

#### **Principe no 5: la rétention n'est pas arbitraire**

1. Les traités relatifs aux droits de l'homme interdisent toute arrestation ou détention *arbitraire*<sup>89</sup>. Bien que les textes se recoupent parfois, il est possible de distinguer plusieurs facteurs constitutifs de cette notion très large. Ainsi, une détention n'est pas arbitraire lorsqu'elle est juste, régulière, non aléatoire et exceptionnelle, et que des garanties juridiques sont en place. Elle n'est pas non plus arbitraire si elle est ordonnée à la suite d'une évaluation individuelle et spécifique de l'affaire et si elle est, lorsqu'elle s'avère nécessaire,

87. McVeigh, K., «Ministers under fire for locking up immigrant children» («Enfermement des enfants immigrés: des ministres vivement critiqués»), *The Guardian*, 30 août 2009.

88. *Saadi c. Royaume-Uni*, Requête no 13229/03, arrêt [GC] du 29 janvier 2008; voir la série d'autres circonstances énumérées dans le rapport du Groupe de travail de l'ONU sur la détention arbitraire – Italie.

proportionnée et adéquate, appliquée de bonne foi et d'une durée raisonnable compte tenu des circonstances (durée qui doit être la plus brève possible). Clairement, l'interdiction de l'arbitraire est interprétée comme recouvrant davantage que la simple conformité à la loi.

2. Plus précisément, la rétention est considérée comme « arbitraire » si elle n'est pas:
  - autorisée par un tribunal ou par un juge (ou par une personne habilitée à exercer un pouvoir judiciaire), ou ordonnée conformément à une procédure définie par la loi<sup>90</sup>;
  - clairement prévue par le droit national dans des dispositions suffisamment accessibles, précises et prévisibles dans leur application<sup>91</sup>;
  - conforme à un objectif expressément prévu par la Convention européenne des droits de l'homme, c'est-à-dire celui d'empêcher une personne de pénétrer irrégulièrement dans le territoire ou faciliter son éloignement. La rétention doit également être ordonnée et exécutée d'une façon qui cadre véritablement avec le but des restrictions autorisées par l'alinéa pertinent de l'article 5.1. De plus, il doit exister un certain lien entre le motif invoqué pour justifier la privation de liberté autorisée et le lieu et le régime de détention<sup>92</sup>;
  - nécessaire à tous égards, par exemple pour éviter que l'intéressé ne prenne la fuite ou ne soustraie des preuves<sup>93</sup>;
  - imposée uniquement en dernier recours, après que d'autres mesures moins sévères ont été envisagées et considérées comme insuffisantes pour préserver l'intérêt individuel ou public qui peut justifier la rétention de la personne concernée;
  - proportionnelle à l'objectif visé<sup>94</sup>;
  - exécutée de bonne foi<sup>95</sup>, sans élément de tromperie<sup>96</sup>;
  - adéquate ou équitable<sup>97</sup>. En particulier, le lieu et le régime de détention doivent être adéquats, compte tenu du fait que la mesure n'est pas applicable à des auteurs d'infractions pénales, mais à des étrangers qui – souvent parce qu'ils sentaient leur vie menacée – ont dû fuir leur propre pays.
3. De plus, si la rétention est imposée en vue d'une extradition ou d'une expulsion, la procédure en question doit être menée « avec la diligence requise »<sup>98</sup>. Si la durée de rétention excède le délai raisonnablement nécessaire pour atteindre le but poursuivi<sup>99</sup> ou se prolonge au-delà du délai pour lequel l'Etat peut fournir une justification appropriée<sup>100</sup>, on a affaire à une rétention arbitraire.
4. Le manquement à l'un ou plusieurs de ces principes rend la rétention arbitraire. Par exemple, le Comité des droits de l'homme de l'ONU (CCPR) a conclu, dans huit affaires conjointes, que la rétention des personnes concernées était arbitraire car l'Etat n'avait pas donné de raisons justifiant le maintien en rétention pour des durées prolongées et n'avait pas démontré, à la lumière des circonstances individuelles et particulières de chaque cas, que le même objectif pouvait être atteint à l'aide de mesures moins lourdes<sup>101</sup>.

---

89. *Ibid.* Le Groupe de travail de l'ONU sur la détention arbitraire et le Comité des droits de l'homme de l'ONU ne s'occupent que de la détention « arbitraire » telle qu'expressément interdite par l'article 9 PIDCP. Bien que l'interdiction de l'arbitraire ne figure pas telle quelle dans le texte de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme, la Cour l'a interprétée comme signifiant que « nul ne peut être privé de liberté de manière arbitraire », indépendamment du type de privation de liberté (réclusion criminelle, rétention administrative, internement psychiatrique, etc.).

90. *Shamsa c. Pologne*, Requête nos 45355/99 et 45357/99, arrêt du 27 novembre 2003, paragraphe 58-59.

91. *Nolan et K. c. Russie*, Requête no 2512/04, arrêt du 12 février 2009.

92. *Saadi c. Royaume-Uni*, Requête no 13229/03, arrêt [GC] du 29 janvier 2008, paragraphe 69.

93. Comité des droits de l'homme de l'ONU, *A. c. Australie*, no 560/1993, CCPR/C/59/D/560/1993; voir aussi *Saadi c. Royaume-Uni*, Requête no 13229/03, arrêt [GC] du 29 janvier 2008, et *Rusu c. Autriche*, Requête no 34082/02, arrêt du 2 octobre 2008.

94. *A. c. Australie*, no 560/1993, CCPR/C/59/D/560/1993.

95. *Saadi c. Royaume-Uni*, Requête no 13229/03, arrêt [GC] du 29 janvier 2008.

96. *Čonka c. Belgique*, Requête no 51564/99, arrêt du 5 février 2002.

97. *A. c. Australie*, no 560/1993, CCPR/C/59/D/560/1993.

98. *Saadi c. Royaume-Uni*, Requête no 13229/03, arrêt [GC] du 29 janvier 2008.

99. *Ibid.*

100. *A. c. Australie*, *C. c. Australie*, communication no 900/1999, UN Doc. CCPR/C/76/D/900/1999 (2002); *Shams et autres c. Australie*, CCPR/C/90/D/1255, 1256, 1259, 1260, 1266, 1268, 1270 et 1288/2004, 11 septembre 2007.

101. *Shams et autres c. Australie*, CCPR/C/90/D/1255, 1256, 1259, 1260, 1266, 1268, 1270 et 1288/2004, 11 septembre 2007.

Dans l'affaire *A. et autres c. Royaume-Uni*, le placement en rétention pour une durée indéfinie de personnes qui ne pouvaient être expulsées pour des raisons humanitaires a été jugé arbitraire, bien que les autorités aient déclaré continuer à «examiner de près» les affaires en question<sup>102</sup>.

5. Comme nous l'avons déjà vu, la rétention d'une personne en l'absence de perspective d'expulsion imminente est arbitraire. Cela a entraîné une conclusion de violation de l'article 5.1.f dans l'affaire *A. et autres*<sup>103</sup>. Les mêmes considérations s'appliquent lorsque l'obtention des documents nécessaires aux personnes apatrides se heurte à des obstacles ou à des retards pratiquement insurmontables. La rétention est également arbitraire lorsqu'elle a été imposée de mauvaise foi, par exemple sur la base de motifs fallacieux (en prétendant que la personne s'est déjà soustraite aux mesures alors que ce n'est pas le cas, etc.) ou en tendant un piège (par exemple, en convoquant une personne à un entretien relatif à sa demande d'asile alors que le seul but est de la placer en rétention).

6. La rétention est également arbitraire lorsque les autorités responsables ne donnent pas suite à un avis médical recommandant de libérer une personne pour raisons de santé. Il est également arbitraire d'enfermer les retenus dans une prison aux côtés des détenus, d'enfermer les enfants en même temps que les adultes ou de punir un retenu en le mettant à l'isolement. Le risque d'arbitraire est grand, compte tenu du fait que le système n'est pas transparent, mais plutôt fermé, avec un manque de suivi et de tenue des archives. Il n'est pas nécessaire de déterminer quel élément d'arbitraire est en cause dans chacune de ces situations, étant donné que l'arbitraire est une notion large visant la protection de la personne.

### **Principe no 6: la rétention est appliquée uniquement quand elle est nécessaire**

1. Le Comité des Ministres a affirmé, en trois occasions différentes, que le placement en rétention de demandeurs d'asile ne devait être ordonné qu'après un examen attentif de sa «nécessité» dans chaque affaire individuelle<sup>104</sup>. Ce principe a été réitéré par le Commissaire aux droits de l'homme, le CPT, le HCR, le Comité des droits de l'homme de l'ONU (organe en charge de l'interprétation du PIDCP), le Groupe de travail de l'ONU sur la détention arbitraire, l'Union européenne<sup>105</sup> et des organisations de la société civile. L'article 31 de la Convention de Genève prévoit également que les restrictions aux déplacements des demandeurs d'asile doivent être nécessaires.

2. Il semble généralement reconnu qu'il peut être nécessaire, dans des circonstances exceptionnelles, de retenir un demandeur d'asile ou un étranger en situation irrégulière, dans les buts suivants:

- vérifier son identité (par exemple lorsque cette identité n'est pas certaine, lorsque l'intéressé est porteur de faux papiers ou n'a pas de papiers, et lorsqu'il existe une intention de tromper les autorités ou un refus de coopérer);
- déterminer les éléments sur lesquels repose la demande d'asile ou du statut de réfugié (pour des raisons comparables à celles évoquées ci-dessus, par exemple en cas de manque de coopération avec les autorités<sup>106</sup>); ou encore, éviter que des éléments de preuve ne disparaissent (s'il existe un risque que l'intéressé s'enfuit ou que des preuves soient soustraites<sup>107</sup>);
- répondre aux situations dans lesquelles un demandeur d'asile ou un migrant en situation irrégulière a détruit ses titres de voyage et/ou d'identité, ou a utilisé de faux documents de façon à tromper les autorités du pays d'asile;
- protéger la sécurité nationale ou l'ordre public (par exemple lorsque l'intéressé a des antécédents judiciaires et/ou des affiliations susceptibles de représenter un risque pour la sécurité nationale ou l'ordre public, fait l'objet d'une enquête pénale ou risque de prendre la fuite pour s'établir irrégulièrement sur le territoire de l'Etat concerné ou d'un Etat tiers<sup>108</sup>).

102. *A. et autres c. Royaume-Uni*, Requête no 3455/05, arrêt [GC] du 19 février 2009.

103. *Ibid.*

104. Recommandation Rec(2003)5 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les mesures de détention des demandeurs d'asile; Conseil de l'Europe, Comité des Ministres, «20 principes directeurs sur le retour forcé», principe 6.1, septembre 2005; Conseil de l'Europe, Comité des Ministres, «Lignes directrices sur la protection des droits de l'homme dans le contexte des procédures d'asile accélérées», version la plus récente: 18 juin 2009.

105. La directive retour prévoit (article 15.5) que toute mesure de confinement dans un lieu donné ou de restriction des mouvements doit être «nécessaire». En outre, la directive affirme que le placement en rétention ne doit pas être uniquement motivé par le séjour irrégulier.

106. *A. c. Australie*, communication no 560/1993, CCPR/C/59/D/560/1993.

107. *Ibid.*

108. Normes générales du CPT.

3. S'agissant des demandeurs d'asile, il est clair que ces quatre buts ne justifient la rétention que pour l'entretien préliminaire, et non pour toute la procédure de détermination du statut. Bien qu'il soit généralement reconnu qu'il doit exister un élément de nécessité, l'unanimité est moindre concernant ce qu'il faut entendre par ce terme de «nécessité». L'esprit des principes du HCR dit clairement qu'une personne peut être retenue afin de déterminer, dans le cadre d'un entretien préliminaire, les éléments sur lesquels repose sa demande d'asile et qui pourraient être perdus en l'absence de rétention. Ainsi, à moins que les tâches susmentionnées ne puissent être accomplies qu'avec un placement en rétention, l'intéressé devrait rester libre. Les principes énumérés ci-dessus ne justifient donc en aucun cas la rétention pour toute la durée de la procédure d'asile, même si les autorités avancent que la demande peut être traitée dans des délais raisonnables par le biais de procédures accélérées.

4. La Cour européenne des droits de l'homme a déjà refusé d'appuyer le principe de nécessité concernant la seconde partie de l'article 5.1.f de la Convention. Elle l'a récemment confirmé: «L'article 5.1.f n'exige pas que la détention d'une personne soit considérée comme raisonnablement nécessaire, par exemple pour l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir. Cependant, une privation de liberté fondée sur le second membre de phrase de cette disposition ne peut se justifier que par le fait qu'une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours. Si celle-ci n'est pas menée avec la diligence requise, la détention cesse d'être justifiée au regard de l'article 5.1.f (Chahal, précité, paragraphe 113).»<sup>109</sup> Dans la seule affaire pour laquelle la première partie de l'article 5.1.f a été examinée, la Cour a conclu qu'il serait artificiel d'appliquer aux affaires de détention d'une personne qui vient d'entrer sur le territoire un critère de proportionnalité différent du critère valant pour les mesures d'expulsion, d'extradition ou d'éloignement d'un individu déjà présent dans le pays. Cependant, cet arrêt s'est accompagné d'un nombre important d'opinions dissidentes (six opinions).

5. Comme signalé plus haut, bien que le principe de nécessité ait été soutenu et développé par de nombreux acteurs, la Cour doit encore l'intégrer pleinement à sa jurisprudence. Le fait qu'elle s'en abstienne serait critiquable du point de vue du droit international des droits de l'homme (car la Convention doit être interprétée en pleine conformité avec ce droit)<sup>110</sup>.

6. Le rapporteur note qu'en ce qui concerne les enfants, l'intérêt supérieur de l'enfant doit primer sur le principe de nécessité.

### **Principe no 7: la rétention est proportionnée à l'objectif visé**

1. La rétention doit être proportionnée à l'objectif visé. Le principe de proportionnalité suppose de trouver un juste équilibre entre le droit individuel à la liberté et les intérêts d'un Etat démocratique<sup>111</sup>. Par nature, le critère de proportionnalité suppose d'examiner les justifications apportées à la rétention – objectif, but ou nécessité. Il recoupe donc partiellement les principes évoqués ci-dessus. Le HCR a défini des éléments qui rendent légitimement la rétention nécessaire et peuvent amener à conclure, au cas par cas, que le placement en rétention est proportionné<sup>112</sup>.

2. Cependant, selon le rapporteur, certains des motifs plus larges<sup>113</sup> (et donc non légitimes) avancés par les Etats pour justifier la rétention (notamment, répondre aux «exigences raisonnables du contrôle de l'immigration», ou poursuivre des buts «administratifs» comme le traitement rapide des demandes d'asile) rendent la rétention disproportionnée. De tels motifs n'ont clairement rien à voir avec les justifications individuelles qu'un Etat doit fournir en cas de rétention, comme le risque que l'intéressé ne s'enfuit, la menace pour l'ordre public, la nécessité d'établir l'identité de l'intéressé ou les éléments de sa demande. Le critère de proportionnalité demande que les autorités responsables justifient la nécessité de la rétention de façon pertinente et suffisante pour chaque cas individuel, montrant que des mesures moins lourdes ne suffiraient pas et que le placement en rétention est proportionné à l'objectif visé<sup>114</sup>.

---

109. *A. et autres c. Royaume-Uni*, Requête no 3455/05, arrêt [GC] du 19 février 2009.

110. Voir en particulier l'article 53 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'affaire *Al-Adsani c. Royaume-Uni*, Requête no 35763/97, arrêt [GC] du 21 novembre 2001.

111. Le principe de proportionnalité est souvent pris en compte dans l'examen des allégations d'atteintes à d'autres droits garantis par la Convention européenne des droits de l'homme, dont les dispositions des articles 8 à 11, qui suivent tous une structure similaire (différente de celle de l'article 5).

112. *Saadi c. Royaume-Uni*, Requête no 13229/03, arrêt [GC] du 29 janvier 2008.

113. Voir par exemple la façon dont le terme est utilisé par les parties et par la Cour dans l'affaire *Saadi c. Royaume-Uni*, Requête no 13229/03, arrêt [GC] du 29 janvier 2008, paragraphes 16, 18, 31, 53, 54, 58, 59, 70, 72, 73, et l'opinion partiellement dissidente commune aux juges Rozakis, Tulkens, Kovler, Hajiyev, Spielmann et Hirvelä.

114. HCR, *Saadi c. Royaume-Uni*. Contributions écrites au nom du haut-commissaire des Nations Unies pour les réfugiés», 30 mars 2007, Requête no 13229/03.

3. A la lumière de ce qui précède, la rétention automatique ou obligatoire enfreint le principe de proportionnalité, puisqu'elle constitue une mesure toute faite. Elle est appliquée sans égard pour la nécessité de retenir la personne concernée, sans qu'il n'y ait même possibilité de mettre en balance l'intérêt de la personne et celui de l'Etat. Cela n'a rien de proportionné: autant prendre un marteau pour écraser une mouche! Pour trouver l'équilibre nécessaire, il faut clairement examiner toutes les circonstances entourant la rétention, dont sa nécessité ou, *a contrario*, son caractère arbitraire. La durée de la rétention peut également entrer en ligne de compte (si elle est prolongée, elle peut devenir disproportionnée<sup>115</sup>).

**Principe no 8: le lieu, les conditions et le régime de la rétention sont appropriés**

1. En cas de placement en rétention, le lieu, les conditions et le régime de la rétention doivent être appropriés. Les retenus ne devraient pas être hébergés dans des conditions indignes. Il est donc inapproprié de retenir des demandeurs d'asile et des migrants en situation irrégulière:

- dans des locaux non spécialement conçus pour la rétention de migrants, comme des prisons ou des commissariats de police; dans des locaux totalement inadaptés à la durée de rétention prévue (casernes, tentes, hôtels désaffectés, containers, etc.) et sans le régime dont ont besoin les personnes retenues (exercice, contacts avec le monde extérieur, accès à l'extérieur et à l'air libre, lecture, loisirs, etc.);
- de façon prolongée dans des locaux provisoires (comme les zones de transit, aux frontières et dans les aéroports<sup>116</sup>);
- sans les séparer des détenus ordinaires, qu'ils soient condamnés ou sous mandat de dépôt;
- sans héberger séparément les femmes et les hommes;
- en divisant les familles et sans respecter le principe de l'unité familiale.

2. Si aucun local spécialement conçu pour la rétention ou aucun autre local adapté n'est disponible, les intéressés ne devraient pas être retenus. Dans de telles circonstances, il convient de recourir à des alternatives comme les centres ouverts<sup>117</sup>. La rétention doit être adaptée aux besoins de l'individu; à cet égard, il convient de veiller tout spécialement à ce que les hommes et les femmes soient séparés<sup>118</sup>.

3. La rétention est également inappropriée dans certains cas, par exemple si elle est appliquée à des mineurs non accompagnés<sup>119</sup> ou à des personnes traumatisées ou ayant survécu à des tortures<sup>120</sup>, mais aussi lorsque les conditions et le régime de rétention ne peuvent remplir de façon adéquate les besoins d'une personne, par exemple parce qu'elles interdisent l'accès à un traitement médical ou à un soutien psychologique.

4. Les questions relatives au lieu, aux conditions et au régime de rétention sont approfondies dans l'annexe 2 au présent rapport, consacrée aux normes minimales applicables aux conditions de rétention.

**Principe no 9: en règle générale, les personnes vulnérables ne sont pas placées en rétention, et en particulier les mineurs non accompagnés ne sont jamais retenus**

1. La règle selon laquelle les personnes vulnérables n'ont pas leur place en rétention a été approuvée par le Comité des Ministres à trois reprises<sup>121</sup> et figure dans le droit communautaire<sup>122</sup>. La rétention de personnes vulnérables peut être considérée comme illégale au regard de plusieurs critères: elle peut notamment être jugée «arbitraire», «disproportionnée», «non nécessaire» ou «inappropriée». La prise en charge des personnes vulnérables et l'offre de soins à ces personnes, en particulier s'agissant des enfants, devraient être prévues par la législation nationale.

115. *Saadi c. Royaume-Uni*, Requête no 13229/03, arrêt [GC] du 29 janvier 2008, paragraphe 70.

116. Normes générales du CPT; Commission européenne, proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les Etats membres (refonte), 3 décembre 2008, COM(2008) 815 final; Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, «Observations du HCR sur la proposition de refonte de la Directive relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile présentée par la Commission européenne» (COM (2008)815 final du 3 décembre 2008), 13 mars 2009.

117. Etude du HCR sur les alternatives à la rétention.

118. Ces principes découlent de la grande expérience acquise par le CPT lors de ses visites de centres de privation de liberté. Ils sont confirmés par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et par les rapports et recommandations du Commissaire aux droits de l'homme. Ces principes ont été renforcés par les «Lignes directrices sur les procédures d'asile accélérées», adoptées le 1er juillet 2009 par le Comité des Ministres.

119. *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, Requête no 13178/03, arrêt du 12 octobre 2006.

120. Recommandation Rec(2003)5 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les mesures de détention des demandeurs d'asile.

2. La notion de personne vulnérable doit être interprétée de façon large, incluant notamment les mineurs non accompagnés, les femmes les plus vulnérables (dont les femmes enceintes ou qui ont été victimes de violences sexuelles), les victimes de tortures, les personnes traumatisées, les victimes de la traite, les personnes âgées et les personnes présentant des handicaps physiques ou mentaux ou des besoins particuliers. Les demandeurs d'asile et les migrants en situation irrégulière devraient être examinés de façon à détecter d'éventuelles vulnérabilités, soit le plus tôt possible après leur entrée sur le territoire (et avant le placement en rétention) ou dès qu'une demande de protection internationale est déposée, soit, lorsqu'une période de rétention a été imposée, au tout début de cette période. Lorsque des personnes vulnérables sont retenues, il convient de veiller tout particulièrement à ce que les conditions de rétention soient appropriées et à ce que ces personnes bénéficient du traitement médical, de l'aide et du soutien dont elles ont besoin<sup>123</sup>.

3. Les mineurs non accompagnés ne doivent jamais être mis en rétention<sup>124</sup>. Le terme «mineur» doit être défini selon la norme de la Convention relative aux droits de l'enfant, c'est-à-dire inclure toutes les personnes âgées de moins de 18 ans. Les mineurs non accompagnés ou séparés de leur famille devraient être placés dans des hébergements alternatifs offrant un environnement sûr et non carcéral, tels que des foyers ou des familles d'accueil, ou, le cas échéant, auprès d'un parent ou d'un tuteur légal. Tout le personnel et les équipements nécessaires doivent être en place pour répondre aux besoins spécifiques de ces mineurs. Des mesures spéciales doivent être prises pour que ces enfants ne «disparaissent» pas du champ de vision des autorités locales et ne tombent pas sous la coupe de passeurs ou de trafiquants<sup>125</sup>. Le principe fondamental est que l'intérêt supérieur de l'enfant doit prévaloir dans tous les cas<sup>126</sup>. Le droit et la pratique concernant la tutelle ou la représentation des mineurs non accompagnés demandant l'asile doivent être revus en profondeur et les Etats membres doivent, le plus tôt possible, prendre des mesures pour que les mineurs non accompagnés soient légitimement représentés par un tuteur légal. Un tuteur doit être nommé pour conseiller et protéger l'enfant et veiller à ce que toutes les décisions soient prises dans l'intérêt supérieur de celui-ci. Un tuteur doit avoir les compétences requises dans le domaine de la prise en charge des enfants pour s'assurer que les intérêts de l'enfant sont protégés et que ses besoins éducatifs, matériels, sanitaires, psychologiques, physiques, sociaux et juridiques sont satisfaits. Les organismes ou les personnes dont les intérêts pourraient être en conflit avec ceux de l'enfant ne doivent pas être choisis comme tuteur. Les autorités appropriées doivent procéder à des évaluations périodiques. Bien qu'il existe une quasi-unanimité, y compris parmi les Etats parties, sur le fait que les enfants ne devraient pas être retenus, des centaines de mineurs sont enfermés sans nécessité dans des centres de rétention<sup>127</sup>. Plus encore que pour les adultes, la rétention peut représenter un traumatisme durable pour les enfants<sup>128</sup>.

4. Par ailleurs, la rétention des familles avec enfants devrait être exceptionnelle et n'être imposée qu'après un examen attentif de l'intérêt supérieur de ou des enfant(s) concerné(s). Le Commissaire aux droits de l'homme a souligné ce point car la rétention peut engendrer des traumatismes irréparables chez les enfants<sup>129</sup>. La décision de retenir une famille entière, dont les adultes concernés, ne doit intervenir que si la question de l'intérêt supérieur des enfants présents a été dûment étudiée.

---

121. Voir la Recommandation Rec(2003)5 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les mesures de détention des demandeurs d'asile; Conseil de l'Europe, Comité des Ministres, «20 principes directeurs sur le retour forcé», principe 6.1, septembre 2005; Comité des Ministres, «Lignes directrices sur la protection des droits de l'homme dans le contexte des procédures d'asile accélérées», juillet 2009.

122. Directive 2005/85/CE du Conseil du 1er décembre 2005 relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié, article 18, et Directive 2003/9/CE du Conseil du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les Etats membres.

123. Voir la Recommandation Rec(2003)5 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les mesures de détention des demandeurs d'asile, paragraphes 12 et 13.

124. Commission européenne, proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les Etats membres (refonte), 3 décembre 2008, COM(2008) 815 final.

125. Agence britannique des frontières, «Trafficked children missing from local authority care – UK Border Agency response» («Enfants victimes de la traite échappant à la garde des autorités locales – notre réponse»), 7 mai 2009.

126. Proposition de directive de la Commission sur la procédure d'asile.

127. Selon des statistiques, au Royaume-Uni, un enfant sur trois est retenu pendant plus d'un mois (voir l'annonce de presse publiée le 1er septembre par l'ONG Bail for Immigration Detainees, Home Office Statistics on Children and Families Held in Immigration Detention).

128. McVeigh, Karen, «Ministers under fire for locking up immigrant children» («Enfermement des enfants immigrés: des ministres vivement critiqués»), *The Guardian*, 30 août 2009. Le HCR a signalé également qu'en 2009, 200 mineurs non accompagnés étaient placés en rétention à Lesbos (Grèce): voir l'annonce de presse du 28 août 2009 intitulée «UNHCR alarmed by detention of unaccompanied children in Lesbos, Greece», à l'adresse suivante: [www.unhcr.org/4a97cb719.html](http://www.unhcr.org/4a97cb719.html).

5. S'agissant du droit à la vie familiale entériné par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'idée centrale est que le tout vaut plus que la somme de ses parties. L'impact de la rétention sur tous les membres d'une unité familiale, réunis par une même vie familiale, doit donc être considéré dans son ensemble. Bien que certaines ingérences dans la vie familiale puissent être justifiées dans l'intérêt du contrôle de l'immigration, il y a violation de l'article 8 lorsque ces ingérences sont disproportionnées<sup>130</sup>.

### Principe no 10: la durée de la rétention est la plus brève possible

1. Le principe selon lequel la durée de la rétention devrait être la plus brève possible est unanimement reconnu<sup>131</sup>. En revanche, le sens à donner au terme «possible» est moins clair. Il en va de même des différentes limites qui ont pu être fixées, et notamment du laps de temps précis dont on peut dire qu'il excède la durée «raisonnablement nécessaire» aux fins de l'objectif visé<sup>132</sup>, qu'il se prolonge au-delà de la période pour laquelle l'Etat peut fournir une «justification appropriée»<sup>133</sup> ou qu'il est «arbitraire» ou «disproportionné».

2. La Cour européenne des droits de l'homme a donné peu d'indications sur la durée acceptable de rétention ou même sur ses limites admissibles. Par exemple, dans l'affaire *Chahal*, la Grande chambre a déclaré que le principe de proportionnalité ne s'appliquait à une détention fondée sur l'article 5.1.f (détention en vue d'une expulsion ou d'une extradition) que dans la mesure où celle-ci ne se prolongeait pas pendant un laps de temps déraisonnable; ainsi, elle a estimé que «seul le déroulement de la procédure d'expulsion justifiait la privation de liberté fondée sur cette disposition [et que si] la procédure n'[était] pas menée avec la diligence requise, la détention cessait d'être justifiée»<sup>134</sup>.

3. Le seul instrument précisant une durée maximale de rétention est la directive retour, qui prévoit la possibilité de retenir les ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, dont des familles, des mineurs non accompagnés et d'autres personnes vulnérables, pendant six mois<sup>135</sup>. Cependant, les Etats peuvent prolonger cette période de douze mois supplémentaires, soit un total de dix-huit mois, en cas de manque de coopération du ressortissant concerné ou de retards pour obtenir de pays tiers les documents nécessaires. Cette durée risque toutefois d'être vue comme le «plus petit dénominateur commun» du consensus politique. Le danger est que cette période maximale de rétention n'allonge encore plus les délais de rétention actuellement pratiqués, déjà importants, pour une large catégorie de population<sup>136</sup>. En outre, les pays qui appliquaient des normes plus restrictives avant l'adoption de la directive risquent désormais de prendre cette législation comme prétexte pour les assouplir.

4. La durée de rétention autorisée varie énormément selon les Etats membres. De l'avis de certaines ONG et de la présidente de la Commission des droits de l'homme du Parlement européen, si les démarches nécessaires à l'éloignement ne peuvent être accomplies dans un délai de trente jours, il est peu probable qu'un prolongement de délai n'apporte une quelconque différence<sup>137</sup>. Pour donner une idée des écarts entre les durées de rétention, malgré la directive retour, le Royaume-Uni continue d'ordonner un placement en rétention pour une durée indéterminée (ou «indéfinie»<sup>138</sup>). La France et Chypre appliquaient une limite de

129. «Rapport du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, Thomas Hammarberg, faisant suite à sa visite en Grèce du 8 au 10 décembre 2008, questions examinées: droits fondamentaux des demandeurs d'asile», 4 février 2009, CommdH(2009)6.

130. Concernant le champ d'application de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, voir *Beoku-Betts (FC) Appellant v. Secretary of State for the Home Department* [2008] («*Beoku-Betts c. ministère de l'Intérieur*»), UKHL 39 (il s'agit d'une décision de la Chambre des Lords, qui était alors la juridiction statuant en dernier ressort au Royaume-Uni), en particulier les jugements de M. Brown et de Mme Hale.

131. Voir entre autres les textes du Conseil de l'Europe, dont les «20 principes directeurs sur le retour forcé», les «Lignes directrices sur la protection des droits de l'homme dans le contexte des procédures d'asile accélérées» et les normes générales du CPT.

132. *Saadi c. Royaume-Uni*, Requête no 13229/03, arrêt [GC] du 29 janvier 2008.

133. *A. c. Australie, C. c. Australie, Shams et autres c. Australie*.

134. *Saadi c. Royaume-Uni*, Requête no 13229/03, arrêt [GC] du 29 janvier 2008, paragraphe 72 (voir aussi *Gebremedhin [Gaberamadhien] c. France*, Requête no 25389/05, paragraphe 74, arrêt du 26 avril 2007, paragraphe 74).

135. Directive retour, article 15.

136. Voir la note du Conseil européen sur les réfugiés et les exilés concernant la directive retour, «Information Note on the Directive 2008/115/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 2008 on common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals», 7 janvier 2009, CO7/1/2009/Ext/MDM.

137. Lambert, Hélène, «Developments in the European Union and preoccupations of European Parliaments» («Faits nouveaux dans l'Union européenne et préoccupations des parlements européens»), audition de la commission des migrations, des réfugiés et de la population sur la rétention des migrants en situation irrégulière et des demandeurs d'asile, Paris, 14 décembre 2007, AS/Mig/Inf (2008) 02, 4 février 2008, aminf02\_2008; Groupe londonien de soutien aux retenus, *Detained lives, the real cost of indefinite immigration detention* («Des vies retenues: le vrai coût de l'enfermement indéfini des migrants»), janvier 2009; voir aussi le rapport et la campagne du groupe sur [www.detainedlives.org/](http://www.detainedlives.org/).

trente-deux jours tandis que, dans plusieurs autres pays, des personnes pouvaient être maintenues en rétention pendant plus de deux ans<sup>139</sup>. Des inquiétudes ont également été exprimées devant la possibilité que des personnes ne soient retenues pour une durée illimitée en étant libérées, puis aussitôt remises en rétention, ou après l'échec d'une tentative d'éloignement du fait de l'opposition de l'intéressé, amenant les autorités à reprendre le délai à zéro<sup>140</sup>.

5. Concernant le second objectif autorisé par l'article 5.1.f (empêcher une entrée irrégulière sur le territoire), la question clé est de savoir s'il est possible de mener à bien l'éloignement de la personne concernée dans un délai raisonnable. Au Royaume-Uni, par exemple, un contrôle juridictionnel au niveau national a porté sur la rétention administrative d'une personne qui avait passé presque seize mois en rétention. Le tribunal, dans cette affaire, a considéré que lorsqu'il ne restait «plus qu'un faible espoir» d'effectuer l'éloignement dans les quelques mois à venir, la rétention ne pouvait plus être jugée «raisonnable» et la personne devait être libérée (à moins qu'il n'existe d'autres raisons légitimes de la maintenir en rétention, ne se limitant pas au simple risque de fuite<sup>141</sup>).

6. Il est peut-être impossible d'énumérer de façon exhaustive toutes les circonstances dans lesquelles se pose la question de la «durée la plus brève possible» ou du «délai raisonnable» de rétention. Cependant, les aspects à prendre en compte comprennent, entre autres: la durée de la période de rétention déjà «purgée» à ce jour, la nature des obstacles qui empêchent les autorités nationales d'effectuer l'éloignement, la diligence, la rapidité et l'efficacité avec lesquelles les autorités s'emploient à surmonter ces obstacles, les conditions de rétention, l'impact de la rétention sur l'intéressé (et les membres de sa famille, le cas échéant) et le risque qu'en cas de remise en liberté, il ou elle ne prenne la fuite ou ne commette une infraction pénale.

---

138. Fait intéressant, ces situations n'ont pas provoqué le même tollé que les cas d'enfermement indéfini dans d'autres contextes (dans le cadre de la lutte antiterroriste, par exemple). Voir *A. et autres c. Royaume-Uni*, Requête no 3455/05, arrêt [GC] du 19 février 2009.

139. Groupe londonien de soutien aux retenus, *Detained lives, the real cost of indefinite immigration detention* («Des vies retenues: le vrai coût de l'enfermement indéfini des migrants»), janvier 2009.

140. «Rapport du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, Thomas Hammarberg, faisant suite à sa visite en Belgique du 15 au 19 décembre 2008, à l'attention du Comité des Ministres et de l'Assemblée parlementaire», 17 juin 2009, CommDH(2009)14, paragraphe 80.

141. Voir par exemple la liste de principes, fort intéressante, réunie par M. Justice Foskett dans l'affaire en question: *R. (sur la requête de F.R. [Iran]) c. ministère de l'Intérieur*, affaire no CO/3825/09, Haute Cour de justice – Banc de la Reine, [2009] EWHC 2094 (Admin).

## **Annexe 2 – Quinze règles européennes concernant les normes minimales applicables aux conditions de rétention des migrants et des demandeurs d'asile**

### **Règle no 1: les personnes privées de liberté sont traitées avec dignité et dans le respect de leurs droits**

1. Toute personne privée de liberté doit être traitée avec dignité et ses droits doivent être respectés, y compris ceux prévus par le droit international relatif aux droits de l'homme. Le non-refoulement doit également être garanti, conformément à la Convention de 1951 (s'agissant des demandeurs d'asile). Les restrictions appliquées aux personnes privées de liberté doivent se limiter au strict nécessaire et être proportionnées à l'objectif légitime pour lequel elles ont été imposées. La référence, concernant les garanties contre les privations de liberté illégales, devrait être l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme.
2. Les conditions de rétention peuvent être si déplorables qu'elles font conclure à un mauvais traitement au sens de l'article 3 de la Convention<sup>142</sup>. Les mauvais traitements infligés à des retenus par des membres des services de l'immigration, notamment les coups, le menottage ou l'usage disproportionné de la force, entrent également dans le champ de l'article 3 de la Convention. En outre, les règles régissant le fonctionnement des centres de rétention doivent être appliquées de manière impartiale et sans aucune discrimination fondée sur le sexe, la couleur de peau, la langue, la religion, les opinions politiques ou autres, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.
3. Garantir la dignité et le respect d'une personne suppose de tenir compte de ses besoins particuliers. Les mineurs et les personnes vulnérables ne devraient pas être placés en rétention. Si, dans des circonstances exceptionnelles, la rétention s'avère nécessaire pour garantir la sécurité d'un mineur ou d'une personne vulnérable, elle ne devrait s'effectuer que dans des lieux spécialement conçus pour répondre à leurs besoins. Il doit exister un règlement spécial tenant compte de leur situation et de leurs besoins.
4. La vie dans un centre de rétention doit s'approcher le plus possible des aspects positifs de la vie en société. Dans la mesure du possible, la coopération avec les services sociaux extérieurs et avec la société civile doit être encouragée. Lorsque les financements sont insuffisants et les équipements si sommaires que les centres de rétention dépendent de l'aide d'ONG et d'organisations internationales, cette situation ne dégage pas l'Etat de ses responsabilités envers les occupants des centres.
5. Le manque de ressources ne saurait justifier que les conditions de rétention portent atteinte aux droits fondamentaux des retenus. Si les moyens disponibles sont insuffisants, le recours à la rétention doit être réduit. Les services compétents doivent être dotés des ressources budgétaires nécessaires pour gérer les centres, quelles que soient les pressions exercées par la crise économique – ou ces centres doivent être fermés.
6. Les droits des migrants retenus doivent être garantis quel que soit le lieu où se trouvent les intéressés, les locaux où ils sont hébergés (dont le type d'installations utilisées, qu'elles soient provisoires ou pérennes), la procédure dont ils font l'objet et le stade de procédure auquel ils se trouvent.

### **Règle no 2: les retenus sont hébergés dans des centres spécialement conçus pour la rétention liée à l'immigration et non dans des prisons**

1. Les retenus doivent être placés dans des centres spécialement conçus pour la rétention liée à l'immigration. Les lieux tels que les commissariats de police, zones de transit frontalières, casernes, tentes, hôtels désaffectés, containers, etc., sont le plus souvent totalement inadaptés et devraient être strictement évités, sauf en cas d'urgence et uniquement pour le délai nécessaire avant le transfert des personnes concernées dans des locaux plus appropriés. Les prisons ne doivent pas être utilisées pour placer des demandeurs d'asile en rétention.
2. Bien que les hébergements d'appoint soient considérés comme une réponse à la surpopulation des centres et à l'afflux soudain de migrants clandestins, ils ne sont pas «spécialement conçus» pour la rétention liée à l'immigration<sup>143</sup>. Ces hébergements ne sont pas adaptés à de longues périodes de rétention et n'offrent ni les équipements, ni le régime nécessaire (dont l'exercice, le contact avec le monde extérieur et l'accès à l'extérieur, à l'air libre, à la lecture et aux loisirs). En outre, dans le cas où l'urgence rend nécessaire

---

142. *Ribitsch c. Autriche*, Requête no 18896/91, arrêt du 4 décembre 1995; *Selmouni c. France*, Requête no 25803/94, arrêt du 28 juillet 1999.

l'utilisation d'un tel hébergement, les migrants retenus ne doivent pas être obligés de partager une cellule avec des prévenus et tout mélange de personnes aux statuts différents doit être évité. Une prison n'est pas, par définition, le lieu qui convient pour une personne sur laquelle ne pèse aucune suspicion ou condamnation pénale. La rétention dans des centres provisoires ne devrait pas être prolongée, car les conditions de vie tendent à y être encore plus médiocres que dans les centres fermés non provisoires.

3. Les retenus sont placés, autant que possible, dans des centres de rétention proches de membres de leur famille ou de lieux où ils ont développé des liens sociaux ou autres liens d'entraide pendant leur séjour. En effet, au cours de la procédure d'asile ou de leur séjour dans le pays hôte, les demandeurs d'asile ou les migrants peuvent avoir noué des relations avec d'autres personnes ou avec des collectifs de soutien. Ce point est particulièrement important pour les ressortissants étrangers (dont les réfugiés ou immigrants présents depuis longtemps sur le territoire) qui ont purgé une peine de prison et sont transférés dans un centre de rétention dans l'attente d'une mesure d'éloignement.

4. Etant donné que les demandeurs d'asile et les migrants retenus ne sont pas des délinquants, les dispositions de sécurité mises en place doivent être les moins restrictives possibles. Concernant les mineurs, dans les rares cas dans lesquels il pourrait être nécessaire de les retenir, des équipements adéquats – notamment d'éducation et de loisir – doivent être mis à leur disposition et toutes les mesures nécessaires doivent être prises pour garantir leur sécurité et les empêcher de se blesser ou de s'échapper.

**Règle no 3: tous les retenus sont informés rapidement, dans un langage simple et accessible pour eux, des principales raisons juridiques et factuelles de leur rétention, de leurs droits, des règles et de la procédure de plaintes applicables pendant la rétention**

1. Aux termes de l'article 5.2 de la Convention européenne des droits de l'homme, «toute personne arrêtée doit être informée, dans le plus court délai et dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre elle». La Cour a interprété cette disposition comme signifiant qu'une personne arrêtée devait être informée, dans un langage simple et accessible pour elle, des raisons juridiques et factuelles de sa privation de liberté afin qu'elle puisse, si nécessaire, en contester la légalité devant un tribunal<sup>144</sup>. Ces informations devraient être communiquées oralement et par écrit et les retenus devraient pouvoir en conserver un exemplaire écrit. Ces règles s'appliquent aux cas de rétention visant à empêcher une entrée irrégulière sur le territoire et dans l'attente d'une extradition ou d'une expulsion<sup>145</sup>.

2. Les règles susmentionnées s'appliquent également à la transmission aux demandeurs d'asile ou aux migrants concernés d'informations concernant leurs droits, leur statut juridique, la procédure qui leur est appliquée (dont une procédure de rétention ou d'examen de la demande d'asile) et leur droit de recours.

3. Trop souvent, des personnes ont signalé au CPT qu'elles manquaient d'informations sur ce qu'il advenait de leur dossier et sur le temps qu'il leur restait à passer en rétention. Par ailleurs, aucune personne appréhendée ne devrait être invitée à signer des documents dont elle n'a pas compris le contenu, ou rédigés dans une langue qu'elle ne connaît pas<sup>146</sup>.

**Règle no 4: les critères d'admission juridiques et factuels sont respectés, ce qui suppose l'organisation de contrôles de dépistage et de visites médicales permettant de repérer les besoins spécifiques. Des archives pertinentes concernant les admissions, les séjours et les départs doivent être conservées**

1. Aux côtés des 10 principes directeurs sur la légalité de la rétention des migrants en situation irrégulière et des demandeurs d'asile, les procédures d'admission doivent fonctionner comme une garantie supplémentaire. Les critères, les procédures et le dépistage appliqués lors de l'admission doivent viser à ce que les retenus soient traités conformément à leurs droits et à ce que tout besoin particulier soit repéré précocement dès qu'une demande de protection internationale est déposée, de façon à être pris en compte. Cela est d'autant plus important que certains besoins particuliers, comme un traumatisme, peuvent influencer sur la capacité du demandeur d'asile à participer de manière cohérente aux entretiens organisés dans le cadre d'une admission au titre de l'asile.

---

143. Il convient de noter que les participants à la 15e Conférence des directeurs d'administration pénitentiaire, organisée par le Conseil de l'Europe, ont examiné la question du traitement des prisonniers, y compris les ressortissants étrangers incarcérés, et celle du surpeuplement. Il devrait y avoir une conférence analogue organisée concernant le traitement et la surpopulation relatifs à la rétention liée à l'immigration.

144. *Fox, Campbell et Hartley c. Royaume-Uni*, Requête nos 12244/86, 12245/86, 12383/86, arrêt du 30 août 1990.

145. *Saadi c. Royaume-Uni*, Requête no 13229/03, arrêt [GC] du 29 janvier 2008; *Chamaiev et autres c. Géorgie et Russie*, Requête no 36378/02, arrêt du 12 avril 2005.

146. Rapport du CPT sur l'Ukraine; *Nolan et K. c. Fédération de Russie*, Requête no 2512/04, arrêt du 12 février 2009.

2. Il faut également tenir compte du fait que, pour un certain nombre de raisons, dont la honte ou le manque de confiance, des demandeurs d'asile peuvent refuser de parler immédiatement de certaines expériences. Il peut s'agir notamment de personnes qui ont été soumises à la torture, à un viol ou à d'autres formes de violences sexuelles, physiques ou psychologiques. Les besoins particuliers à ces types d'expérience peuvent donc être difficiles à identifier au tout début de la procédure. Le fait qu'elles soient révélées plus tard ne doit ni pénaliser les demandeurs d'asile, ni les empêcher d'accéder à des mesures de soutien spécialisées ou de bénéficier du traitement adapté à la situation.

3. La consignation par écrit ou la conservation des documents concernant les étrangers retenus présente souvent des lacunes<sup>147</sup>. Il est essentiel que des archives pertinentes concernant les admissions, les séjours et les départs soient conservées. Il s'avère parfois impossible de savoir depuis combien de temps certaines personnes sont retenues. Les données relatives à chaque retenu doivent être immédiatement consignées, notamment les informations sur son identité, le motif du placement en rétention et l'autorité compétente, le jour et l'heure de l'admission, toute blessure visible ou plainte concernant des mauvais traitements subis et, sous réserve du respect du secret médical, toute information sur la santé du retenu ayant un impact sur son bien-être physique et mental et sur celui d'autrui.

4. Lorsqu'un retenu n'est pas autorisé à conserver certains de ses biens (en vertu du règlement du centre), un inventaire de ses possessions est dressé, précisant celles qui seront conservées à l'abri. Des mesures sont prises pour que ces biens restent en bon état. Si le retenu amène des médicaments, le personnel médical décide de l'usage qui doit en être fait.

5. Le plus tôt possible après l'admission, les informations relatives à la santé du retenu doivent être complétées par un examen médical. Tout renseignement sur la situation sociale du retenu est examiné de façon à assurer son bien-être et à répondre à ses besoins personnels immédiats.

6. Lorsque des personnes vulnérables sont retenues, il doit être vérifié auprès d'un membre qualifié du corps médical que la rétention ne portera pas atteinte à leur santé et à leur bien-être. Ces personnes doivent bénéficier de contrôles, de suivis, de consultations et d'un soutien dispensés par des professionnels compétents<sup>148</sup>.

#### **Règle no 5: les conditions matérielles de rétention sont adaptées à la situation juridique et factuelle de l'intéressé**

1. On trouvera, ci-après, une liste des conditions matérielles qui devraient être réunies dans tous les bâtiments où les retenus vivent et se rassemblent. Ces conditions sont les suivantes: les conditions d'hébergement respectent les exigences de santé et d'hygiène ainsi que la dignité humaine et la vie privée des retenus; il est dûment tenu compte des conditions climatiques, de la surface au sol, du volume d'air, du chauffage et de la ventilation. Les centres sont correctement entretenus et constamment maintenus dans un état de propreté, en particulier de façon à ce que tous les équipements soient utilisables (toilettes, douches, chauffe-eau, etc.<sup>149</sup>).

2. Le nombre de lits par chambre n'est pas excessif. Les lits sont propres, secs et non inconfortables. Chaque retenu dispose de son propre lit et des draps, oreillers et couvertures nécessaires. Dans la mesure du possible, les intéressés peuvent choisir d'être hébergés ou non avec d'autres personnes (par exemple, en dortoir et non en chambre individuelle).

3. Des vêtements et chaussures propres, chauds et secs sont toujours fournis aux retenus dans une mesure convenable. Les vêtements sont adaptés au climat (en particulier par temps froid). Ils sont en bon état et remplacés lorsque nécessaire. Les retenus ne portent pas de vêtements les identifiant comme tels, en particulier lorsqu'ils sont amenés à sortir du centre.

4. Il existe des sanitaires, des douches et des toilettes cloisonnés. Chaque retenu a la possibilité de prendre un bain ou une douche, si possible tous les jours. Le personnel du centre de rétention fournit aux retenus les moyens (notamment savon, produits d'hygiène et matériel de ménage) leur permettant de maintenir leur propre personne, leurs vêtements et l'endroit où ils dorment en état d'ordre et de propreté. Les

147. Pour les conséquences possibles de telles lacunes, voir par exemple *Sivanathan c. Royaume-Uni*, Requête no 38108/07, décision du 3 février 2009.

148. Commission européenne, proposition de refonte de la Directive sur l'accueil des demandeurs d'asile; Conseil de l'Europe, Comité des Ministres, «Lignes directrices sur la protection des droits de l'homme dans le contexte des procédures d'asile accélérées».

149. Rapport du CPT sur l'Ukraine (2009).

besoins des femmes sont dûment pris en compte. Les parties communes (dont les sanitaires) sont maintenues en état d'ordre et de propreté, du matériel de ménage étant également fourni aux retenus à cet effet.

5. La nourriture fournie aux retenus est adaptée à leurs besoins. L'alimentation est nutritive et suffisamment copieuse, comportant trois repas par jour à intervalles réguliers. Elle remplit les besoins des retenus compte tenu de leur âge, de leur état de santé, de leur condition physique, de leur religion, de leur culture et de la nature de leur travail. Une attention particulière est portée aux besoins des familles retenues avec des enfants. La nourriture est préparée et servie dans le respect des règles d'hygiène. Les retenus ont accès à tout moment à de l'eau potable. Les autorités offrent aux retenus, lorsque c'est possible, la possibilité de préparer eux-mêmes leurs repas<sup>150</sup>.

6. Les soins de santé sont suffisants, ce qui suppose que suffisamment de médecins, de dentistes et d'infirmiers se rendent dans le centre au cours de la semaine<sup>151</sup>. Le CPT s'est souvent dit inquiet devant le manque de mesures destinées aux personnes nécessitant des soins psychiatriques. Certains retenus appellent une prise en charge hospitalière; par ailleurs, des visites médicales doivent régulièrement être effectuées par un personnel qualifié. Une aide psychologique est également à prévoir pour les retenus présentant des symptômes liés à la dépression, l'anxiété, la solitude, la tendance à s'isoler, le deuil ou la perte, ou des tendances suicidaires. C'est en premier lieu l'Etat qui doit fournir ce soutien (le problème ne doit pas peser sur les seules épaules de la société civile, bien qu'il convienne également de solliciter son aide<sup>152</sup>).

### **Règle no 6: le régime de rétention est adapté à la situation juridique et factuelle de l'intéressé**

1. Les retenus ne sont pas censés rester toute la journée enfermés dans une cellule. Dans certains centres, le régime est si déplorable que même des mesures de base, comme l'accès aux journaux et à la télévision (avec des chaînes nationales et étrangères) améliorerait déjà la situation. Le régime appliqué à tous les retenus devrait offrir un programme d'activités équilibré et constructif, comprenant une pratique sportive, une formation professionnelle ou d'autres types de formations (dont des cours de langue, la communication d'informations sur le pays, sa culture et ses traditions, des cours de civilisation et des cours d'informatique) et des activités collectives, récréatives et autres loisirs<sup>153</sup>. Les centres peuvent entrer en contact avec d'autres organisations ou services, comme des bibliothèques publiques. L'exercice à l'air libre devrait être garanti, avec des alternatives prévues lorsque le temps ne le permet pas.

2. Une attention particulière devrait être prêtée aux besoins des retenus vulnérables (tels que définis plus haut), dont les personnes qui ont connu des abus physiques, psychiques ou sexuels. Des mesures spéciales devraient également être prévues pour les retenus confrontés à une barrière linguistique (en recourant, lorsque nécessaire, à des interprètes et à des traducteurs).

3. Les retenus ne doivent jamais être obligés de pratiquer une religion, de participer à un culte ou d'accepter des visites ou des consultations. A l'inverse, de nombreux retenus trouvent également du réconfort dans la visite de conseillers, de prêtres, de rabbins ou d'imams, et ils devraient avoir l'occasion de pratiquer leur religion ou de bénéficier de moments calmes<sup>154</sup>.

4. Le travail, dont des tâches utiles comme la cuisine ou le jardinage, peut également être considéré comme un élément positif du régime de rétention. Il ne doit cependant jamais être utilisé comme punition. Fait significatif, la Directive européenne sur la procédure d'asile dispose que l'accès au marché de l'emploi devrait être garanti douze mois après le dépôt de la demande d'asile<sup>155</sup>. Le prolongement de la rétention de demandeurs d'asile au-delà de cette limite constituerait clairement une infraction à cette règle.

---

150. CPT, «Rapport au Gouvernement danois sur la visite effectuée au Danemark par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) du 11 au 20 février 2008», 25 septembre 2008, CPT/Inf (2008) 26.

151. Rapport du CPT sur le Danemark, 2008, paragraphe 89.

152. Voir le Rapport du Jesuit Refugee Service (JRS), [www.detention-in-europe.org](http://www.detention-in-europe.org).

153. «Rapport du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, Thomas Hammarberg, faisant suite à sa visite en Grèce du 8 au 10 décembre 2008, questions examinées: droits fondamentaux des demandeurs d'asile», 4 février 2009, CommDH(2009)6 (ci-après «rapport du Commissaire aux droits de l'homme sur la Grèce»).

154. Voir les travaux du JRS en Slovénie concernant le centre de rétention de Pstojna, [www.detention-in-europe.org](http://www.detention-in-europe.org).

155. La directive sur la procédure d'asile garantit le droit au travail au bout de douze mois; voir la proposition de refonte de la Directive sur l'accueil des demandeurs d'asile présentée par la Commission.

5. Les retenus doivent avoir accès à des programmes éducatifs aussi complets que possible, répondant à leurs besoins individuels et tenant compte de leurs aspirations. La priorité va aux personnes ayant besoin d'apprendre à lire, écrire et compter. Dans la mesure du réalisable, l'éducation des retenus se déroule dans des institutions extérieures ou en coopération avec elles.

6. Les enfants devraient avoir accès au système éducatif et à la scolarité au même titre que les ressortissants du pays hôte. Ils devraient également avoir des loisirs, notamment jouer et participer à des activités récréatives adaptées à leur âge<sup>156</sup>.

**Règle no 7: les autorités responsables préservent la santé et le bien-être de toutes les personnes retenues dont elles ont la charge**

1. Garantir les soins de santé suppose de respecter un grand nombre de règles détaillées; on peut cependant les résumer ainsi:

- visite médicale à l'arrivée et remise d'informations appropriées dans une langue que la personne retenue comprend;
- offre de soins (dont des médicaments et le transfert dans des établissements spécialisés ou dans des hôpitaux lorsqu'un traitement spécialisé est nécessaire, et la prise en compte des besoins des personnes ayant des problèmes de santé mentale ou des difficultés d'apprentissage), assortie de garanties concernant le consentement et la confidentialité;
- prévention sanitaire (y compris des informations sur les maladies sexuellement transmissibles);
- organisation des soins dans le centre de rétention (en lien étroit avec l'administration sanitaire de la localité ou de la région);
- mesures visant à garantir l'accès au personnel médical et soignant (comprenant les services d'un médecin généraliste qualifié et de personnes compétentes, y compris en cas d'urgence);
- missions confiées au personnel médical et soignant (rédaction de rapports et de documents, diagnostic des maladies, traitement des symptômes de manque pour les toxicomanes, identification des problèmes psychologiques, etc.);
- traitement et suivi médical;
- interdiction des protocoles expérimentaux.

2. L'apport de médicaments à des personnes soumises à une décision d'expulsion doit toujours reposer sur une décision médicale et respecter la déontologie médicale. Les avis professionnels des personnels de santé concernant l'aptitude à voyager, mais aussi la nécessité d'une remise en liberté pour raisons de santé doivent être suivis d'effet.

3. Les tests médicaux ne doivent pas être une condition préalable à l'entrée sur un territoire, à l'accès à une procédure d'octroi d'asile ou une cause de mise en rétention.

**Règle no 8: les retenus ont un accès concret au monde extérieur (y compris des contacts avec des avocats, la famille, des amis, le HCR, la société civile, des représentants du monde spirituel et religieux) et reçoivent des visites fréquentes du monde extérieur**

1. Les centres de rétention veillent à ce que leurs occupants puissent avoir des contacts avec le monde extérieur. Au même titre que d'autres catégories de personnes privées de liberté, les migrants retenus doivent avoir le droit, dès le début de leur rétention, d'informer une personne de leur choix de leur situation. Les retenus peuvent contacter un avocat, un médecin, les membres de leur famille et des représentants d'organisations (dont le HCR ou l'Office des migrations internationales (OMI), la représentation diplomatique compétente de leur pays, ou des ONG<sup>157</sup>, que ce soit par lettre, par téléphone ou par un autre moyen), ou utiliser un mécanisme national de prévention au titre du Protocole facultatif à la Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Les retenus peuvent recevoir des visites des personnes susmentionnées et doivent pouvoir récupérer leurs effets personnels et leurs objets de valeur avant un retour forcé.

156. Voir Children's Rights Alliance, [www.crae.org.uk](http://www.crae.org.uk); Commission européenne, proposition de refonte de la Directive sur l'accueil des demandeurs d'asile.

157. Rapport du CPT sur le Danemark, paragraphe 96.

2. Le CPT a souligné que le contact avec le monde extérieur devait être possible non seulement en théorie, mais aussi en pratique, observant que ces garanties minimales n'étaient pas en place dans tous les pays. Parfois, ce droit est contesté par les officiers de police présents ou par d'autres responsables, quand il ne se heurte pas à des obstacles bureaucratiques. Les autorités des centres de rétention doivent aider les retenus à organiser des visites et à maintenir des contacts avec le monde extérieur. La confidentialité et le respect de la vie privée doivent être garantis, y compris concernant la correspondance.

3. L'accès à un avocat et aux représentants du HCR ou d'autres organisations est plus crucial encore pour les personnes qui déposent une demande de protection internationale. De l'avis du rapporteur, la question des contacts avec le monde extérieur est l'une des plus sensibles. Dans la réalité, de nombreux retenus n'ont pas la possibilité de contacter des avocats, qui eux ont peu l'occasion d'entrer en contact avec les retenus. Il reste beaucoup à faire pour que l'offre de conseil juridique puisse satisfaire la demande et pour améliorer les moyens de communication, notamment la disponibilité d'appels téléphoniques entrants et sortants.

**Règle no 9: les retenus ont un accès concret à des conseils, à une assistance et à une représentation juridiques d'une qualité suffisante, ainsi qu'à une aide juridique gratuite**

1. Les retenus devraient bénéficier de toutes les garanties procédurales pertinentes. Les autorités prennent des mesures raisonnables pour leur faciliter l'accès à des conseils juridiques confidentiels. Des avocats et des organisations fournissant des conseils juridiques peuvent rencontrer la personne retenue et consulter son dossier. En outre, les retenus ont accès aux documents relatifs aux procédures juridiques les concernant ou sont autorisés à les garder en leur possession. Les retenus peuvent consulter des juristes sur toute question de droit. Lorsque des retenus sont transférés dans un nouveau centre, toutes les précautions sont prises pour veiller à ce que les documents juridiques et les biens leur appartenant restent intacts (c'est-à-dire à ce qu'ils ne soient pas perdus ou détruits). L'interprétation et la traduction des documents doivent être gratuites le cas échéant.

2. Lorsqu'une personne ne peut payer l'assistance ou la représentation juridique dont elle a besoin, elle devrait en bénéficier gratuitement, en accord avec les règles nationales applicables en matière d'aide juridique<sup>158</sup>. Les autorités veillent à porter cette possibilité d'aide gratuite à l'attention des retenus. Les statistiques montrent que les recours contre le placement en rétention aboutissent beaucoup plus souvent lorsqu'une aide juridique, et notamment une aide gratuite, est fournie. En Allemagne, par exemple, le nombre de personnes retenues a diminué en 2008; une aide juridique avait été mise à la disposition des retenus à Berlin, dans le Brandebourg et en Bavière, ce qui a permis d'accompagner 97 demandes de libération dont 57 ont été couronnées de succès<sup>159</sup>.

**Règle no 10: les retenus peuvent déposer périodiquement un recours effectif contre leur mise en rétention devant un tribunal et les décisions concernant la rétention sont examinées automatiquement à intervalles réguliers**

1. L'article 5.4 de la Convention européenne des droits de l'homme prévoit que toute personne privée de liberté a le droit d'introduire un recours devant un tribunal. Ainsi, tout migrant ou demandeur d'asile placé en rétention devrait avoir le droit d'effectuer des démarches en vue de contester la légalité de sa rétention. La légalité de la rétention devrait être rapidement confirmée ou infirmée par un tribunal. Elle devrait être, dans tous les cas, réexaminée *ex officio* à intervalles réguliers par une autorité judiciaire, et à la demande du demandeur d'asile concerné, lorsque des faits nouveaux se produisent ou lorsque de nouvelles informations deviennent disponibles, qui peuvent remettre en cause la légalité de la rétention. Un contrôle judiciaire indépendant doit déterminer si la rétention est toujours nécessaire<sup>160</sup>.

2. Si la rétention est jugée illégale (sous réserve d'un éventuel recours contre ce jugement), la personne concernée doit être libérée sur-le-champ<sup>161</sup>. Le fait que les possibilités de contrôle juridictionnel soient limitées a été critiqué comme contraire à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme<sup>162</sup>.

**Règle no 11: la sécurité, la protection et la discipline des retenus sont prises en compte de façon à garantir le bon fonctionnement des centres de rétention**

---

158. Conseil de l'Europe, Comité des Ministres, «20 principes directeurs sur le retour forcé», septembre 2005, principe 6.1; normes générales 2006 du CPT, norme no 5.

159. Voir le site [www.detention-in-europe.org](http://www.detention-in-europe.org).

160. Conseil de l'Europe, Comité des Ministres, «20 principes directeurs sur le retour forcé», principe 8. L'article 18 de la Directive de l'Union européenne sur la procédure d'asile prévoit également un «contrôle juridictionnel rapide».

161. Conseil de l'Europe, Comité des Ministres, «20 principes directeurs sur le retour forcé», principe 9.

162. *Saadi c. Royaume-Uni*, Requête no 13229/03, arrêt [GC] du 29 janvier 2008.

1. Assurer la sécurité, la protection et la discipline des retenus est essentiel au respect de leur dignité humaine. Un règlement intérieur clair et précis est donc nécessaire<sup>163</sup> ainsi qu'une législation le cas échéant. Cela suppose de protéger les personnes vulnérables (par exemple contre la violence entre retenus, dont le CPT a signalé des cas). Les mesures disciplinaires appliquées à chaque retenu doivent se limiter au strict nécessaire pour garantir la sécurité des retenus. Elles ne devraient donc être imposées qu'en dernier recours.
2. Les personnes qui violent le règlement intérieur du centre de rétention peuvent encourir des sanctions disciplinaires, qui peuvent prendre la forme d'un avertissement, d'une amende ou du placement dans une cellule disciplinaire. Une interdiction provisoire de réunion peut également être prononcée. Les sanctions disciplinaires devraient être imposées avec parcimonie et de façon proportionnée et ne viser que des individus (jamais des groupes). Le placement à l'isolement n'est imposé que dans des cas très exceptionnels et pour une période très brève et définie à l'avance. Les règles relatives à l'isolement doivent être clairement rédigées<sup>164</sup>.
3. L'application de mesures disciplinaires devrait obéir à des procédures claires. Le droit national détermine quels actes ou omissions constituent des infractions disciplinaires ainsi que les procédures à suivre pour les audiences disciplinaires, les types et la durée des sanctions pouvant être appliquées, l'autorité compétente pour imposer de telles sanctions et l'accès à une procédure de recours.
4. Les retenus doivent avoir la possibilité de discuter de leurs conditions de rétention avec les autorités, comprenant leur protection, leur sécurité et les questions de discipline, et doivent être encouragés à communiquer avec les autorités sur ces questions.

**Règle no 12: le personnel des centres de rétention et des services de l'immigration ne recourt pas à la force contre les retenus, sauf en situation de légitime défense ou en cas de tentative d'évasion ou de résistance physique active à un ordre légal, et toujours en dernier recours et d'une manière proportionnée à la situation**

1. Tout recours à la force doit obéir au minimum nécessaire et ne durer que le plus bref laps de temps possible. L'usage de la force doit faire l'objet d'instructions détaillées, concernant notamment les différents types de techniques qui peuvent être employées, le type de méthode autorisée pour contenir les retenus qui représentent un risque pour les autres, les circonstances dans lesquelles chaque type de recours à la force peut être appliqué et les procédures à suivre (dont la rédaction de rapports).
2. Le CPT s'est élevé contre les usages de la force et/ou les moyens de contrainte pouvant provoquer l'asphyxie et contre les allégations de coups, de ligotage et de bâillonnement, de menottage et d'administration de calmants contre la volonté des personnes concernées<sup>165</sup>. Le port d'armes ou leur utilisation devraient être interdits au personnel d'un centre de détention. Les mauvais traitements physiques ou la violence à l'encontre de migrants retenus de la part de gardes-frontière ou du personnel d'un centre de rétention, notamment les coups de poing, coups de pied ou coups de matraques ou de crosses de fusil<sup>166</sup>, assenés au moment où les personnes sont appréhendées ou sur le point de subir un retour forcé, ne sont jamais acceptables. Il est déjà arrivé que de tels traitements entraînent des blessures, une hospitalisation et même la mort.
3. Par ailleurs, il est totalement inacceptable que des personnes sous le coup d'un ordre d'expulsion soient agressées physiquement sous prétexte de les persuader/forcer d'embarquer dans un moyen de transport ou en guise de punition pour avoir refusé de le faire.
4. Il convient de prévenir les agressions verbales et les comportements grossiers de la part du personnel ainsi que certains types de corruption (par exemple, demander aux retenus de donner des objets précieux en échange de certains privilèges ou d'une accélération de leur mise en liberté<sup>167</sup>).
5. Le personnel de santé effectuant des examens dans les centres de rétention doit garantir le respect de la vie privée des personnes concernées et la confidentialité des informations les concernant. Les examens ne devraient pas être réalisés en présence de gardes ou d'autres membres du personnel. Les blessures doivent

---

163. CPT/Inf 2007(27), paragraphe 88.

164. Pour plus d'informations, voir [www.solitaryconfinement.org/uploads/sourcebook\\_web.pdf](http://www.solitaryconfinement.org/uploads/sourcebook_web.pdf).

165. Normes générales du CPT. Voir aussi la rubrique du CICR intitulée «Renforcer la protection et le respect des prisonniers et des détenus», [www.icrc.org](http://www.icrc.org).

166. Rapport du CPT sur l'Ukraine, 2009, paragraphe 15.

167. *Ibid.*

être systématiquement relevées avec mise en place, si nécessaire, d'un système permettant de signaler les occurrences de mauvais traitements aux autorités compétentes (par exemple le parquet). Les abus psychologiques ou émotionnels et les discriminations ne sauraient être tolérés.

**Règle no 13: la direction et le personnel des centres de rétention sont recrutés avec soin, bénéficient d'une formation adaptée et œuvrent conformément aux normes professionnelles, éthiques et personnelles les plus élevées**

1. Il convient de prêter attention aux relations entre le personnel des centres de rétention et les personnes retenues. Les obligations de l'Etat en matière de droits de l'homme s'appliquent également aux agents qui opèrent en son nom, même s'ils sont directement employés par des sociétés de sécurité privées.

2. Le personnel des centres de rétention fait un travail difficile. Il doit être recruté avec soin et bénéficier constamment de formations spécialisées et appropriées<sup>168</sup>, comprenant une formation aux normes fondamentales en matière de droits de l'homme<sup>169</sup> ainsi que d'autres formations linguistiques et culturelles aidant à répondre aux difficultés pratiques telles que les inévitables problèmes de communication dus à la barrière de la langue ou les symptômes de détresse des personnes retenues, qui acceptent mal d'être privées de liberté alors qu'elles ne sont soupçonnées d'aucune infraction pénale. En particulier, une formation doit être dispensée en ce qui concerne les personnes vulnérables, comme les victimes de la torture, les femmes vulnérables et les personnes traumatisées.

3. Sur le plan personnel, le personnel devrait veiller à ce que les rapports entre le personnel et les retenus soient détendus et se montrer sensible aux différences culturelles. Le recours à des interprètes devrait être possible, y compris dans les échanges quotidiens et notamment dans le contexte des visites médicales. Des directives sur la formation et le comportement du personnel devraient être envisagées<sup>170</sup>.

4. Même lorsque l'atmosphère générale dans un centre de rétention est relativement détendue, les retenus se trouvent bien sûr dans une situation d'adversité et de tension psychologique considérables, en raison de l'incertitude de leur sort<sup>171</sup>. Le personnel doit être correctement formé pour répondre à cela, ainsi qu'à des manifestations telles que pétitions, grèves de la faim, automutilations et tentatives de suicide. Lorsqu'une personne porte la main contre elle-même ou contre autrui, l'incident doit faire l'objet d'une enquête complète. Le recrutement de femmes parmi le personnel ou la nomination de responsables des droits de l'homme dans les centres peut également améliorer la situation pour les femmes retenues comme pour les hommes.

5. Concernant l'offre de soins, ce domaine demande l'élaboration de règles spécifiques et détaillées s'appliquant aux responsables et au personnel, à la structure et au fonctionnement de l'organisation des soins, à la nature du travail dans un centre de rétention (qui ne devrait pas être considéré comme une prison ou un lieu de relégation), à la sélection et à la formation du personnel, au recours à un personnel spécialisé et à la sensibilité envers les retenus vulnérables. Une culture d'ouverture devrait être encouragée, accompagnée par la publication de véritables évaluations statistiques.

**Règle no 14: les retenus ont tout loisir de formuler des demandes ou des plaintes auprès d'autorités compétentes et des garanties de confidentialité leur sont données à cet égard**

---

168. «Le personnel des centres pour étrangers retenus a une tâche particulièrement ardue. Premièrement, il y aura inévitablement des difficultés de communication dues aux barrières linguistiques. Deuxièmement, de nombreuses personnes retenues supporteront difficilement le fait d'être privées de liberté alors qu'elles ne sont soupçonnées d'aucune infraction pénale. Troisièmement, il y a un risque de tension entre retenus de différentes nationalités ou groupes ethniques. En conséquence, le CPT attache une importance considérable à la sélection soigneuse et à la formation appropriée du personnel de surveillance des centres. Tout en possédant des qualifications développées en techniques de communication interpersonnelle, ce personnel de surveillance devrait être familiarisé avec les différentes cultures des détenus et au moins certains membres du personnel devraient bénéficier de connaissances linguistiques appropriées. De plus, ils devraient avoir appris à reconnaître d'éventuels symptômes de stress (notamment post-traumatiques ou liés au changement d'environnement socioculturel) et à prendre les mesures qui s'imposent.» Voir les normes générales du CPT, paragraphe 29.

169. «Rapport de Thomas Hammarberg, Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, à la suite de sa visite au Royaume-Uni du 5 au 8 février et du 31 mars au 2 avril 2008. Question abordée: asile et immigration», 18 septembre 2008, CommDH(2008) 23.

170. *Ibid.*

171. «Rapport au Gouvernement danois sur la visite effectuée au Danemark par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) du 11 au 20 février 2008», 25 septembre 2008, CPT/Inf (2008) 26.

1. Des procédures satisfaisantes devraient être en place pour traiter les plaintes de retenus faisant état de mauvais traitements par le personnel et les allégations de mauvais comportements doivent être prises au sérieux. A cet égard, des garanties de confidentialité doivent être données aux personnes retenues qui déposent une plainte. Même si la surveillance ne devrait jamais être utilisée d'une façon attentatoire à la vie privée, une caméra de vidéosurveillance devrait fonctionner dans les situations de tête-à-tête entre gardes et retenus, l'enregistrement étant mis à disposition en cas d'incident. Il est important que le personnel signale tout événement aux responsables concernés (ou au quartier général, en particulier lorsque la gestion des centres est confiée à des entreprises privées). Par ailleurs, les retenus ne sauraient être punis pour avoir formulé une demande ou déposé une plainte.
2. Toute allégation d'infraction pénale de la part d'un retenu ou d'un agent donne lieu à une enquête, exactement comme dans la société libre, et à un traitement conforme au droit national.
3. Les personnes retenues bénéficient du droit de déposer un recours dans le cas où des plaintes initiales liées à une décision de retrait ou de limitation des conditions d'accueil n'auraient pas abouti.

**Règle no 15: les centres de rétention et les conditions de vie dans ces centres font l'objet d'inspections et de contrôles indépendants**

1. Les centres de rétention doivent être régulièrement inspectés par un organisme compétent, chargé de vérifier qu'ils sont gérés conformément aux exigences du droit national et international. Le CPT a observé que dans de nombreux pays, les systèmes de suivi spécifiques n'avaient malheureusement été introduits qu'après des événements particulièrement graves, comme le décès de personnes retenues.
2. Les conditions de rétention et le traitement des retenus doivent être contrôlés par un ou plusieurs organisme(s) indépendant(s) dont les conclusions sont rendues publiques. Les députés du parlement national devraient également avoir un rôle dans le contrôle de ces lieux de privation de liberté. Un contrôle doit aussi être exercé par les mécanismes de prévention nationaux au titre du Protocole facultatif à la Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. La société civile et les médias ont le droit de savoir ce qui se passe dans les centres de rétention et devraient pouvoir, dans une mesure raisonnable, accéder à ces centres et rencontrer les retenus.
3. Les opérations d'expulsion doivent également être soigneusement suivies et documentées.

\*\*\*

*Commission chargée du rapport:* commission des migrations, des réfugiés et de la population

*Renvoi en commission:* [Doc. 10948](#), Renvoi 3252 du 30 juin 2008

*Projets de résolution et de recommandation* adoptés à l'unanimité par la commission le 9 décembre 2009.

*Membres de la commission:* Mme Corien W.A. **Jonker** (Vice-Présidente), M. Hakki Keskin (1er Vice-Président), M. Doug Henderson (2e Vice-Président), M. Pedro **Agramunt** (3e Vice-Président), Mme Tina Acketoft (remplaçant: M. Göran **Lindblad**), M. Francis Agius, M. Alexander van der Bellen, M. Ryszard Bender, M. Márton Braun, M. André Bugnon, M. Sergej Chelemendik, M. Vannino Chiti, M. Christopher **Chope**, M. Desislav **Chukolov**, M. Boriss **Cilevičs**, M. Titus Corlăţean, M. Telmo Correia, Mme Claire Curtis-Thomas, M. David **Darchiashvili**, M. Nikolaos Dendias, M. Arcadio Díaz Tejera (remplaçant: M. Gabino **Puche**), M. Vangjel Dule, M. Tuur Elzinga, M. Valeriy Fedorov, M. Oleksandr Feldman, M. Relu Fenechiu, Mme Doris Fiala, M. Bernard Fournier, M. Aristophanes Georgiou (remplaçant: M. Fidias **Sarikas**), M. Paul Giacobbi, Mme Angelika Graf, M. John Greenway, M. Michael Hagberg, Mme Gultakin Hajibayli, M. Jürgen Herrmann, M. Bernd Heynemann, M. Jean **Huss**, M. Tadeusz **Iwiński**, M. Zmagor Jelinčič Plemeniti, M. Mustafa Jemiliev, M. Tomáš Jirsa, M. Reijo Kallio, M. Ruslan Kondratov, M. Franz Eduard Kühnel, M. Andros Kyrianiou, M. Geert Lambert, M. Pavel Lebeda, M. Arminas Lydeka, M. Jean-Pierre Masseret (remplaçant: M. Denis **Jacquat**), M. Slavko Matić, Mme Nursuna Memecan, Mme Ana Catarina Mendonça, M. Gebhard Negele, Mme Korneliya Ninova, M. Hryhoriy Omelchenko, Mme Steinunn Valdís Óskarsdóttir, M. Alexey Ostrovsky, Mme Vassiliki Papandreou, M. Jørgen **Poulsen**, M. Cezar Florin **Preda**, M. Milorad **Pupovac**, Mme Mailis Reps, M. Gonzalo **Robles**, M. Branko Ružić, M. Džavid Šabović, M. Giacomo Santini, M. Samad Seyidov, M. Fiorenzo Stolfi, M. Giacomo Stucchi, M. László Szakács, Mme Elke Tindemans, M. Dragan Todorović, Mme Anette Trettebergstuen (remplaçant: M. Øyvind **Vaksdal**), M. Tuğrul **Türkeş**, Mme Özlem **Türköne**, M. Michał Wojtczak, M. Marco Zacchera, M. Yury Zelenskiy, M. Andrej **Zernovski**, Mme Naira Zohrabyan.

B. Les noms des membres ayant participé à la réunion sont indiqués en **gras**

