



DETENTION DES IMMIGRANTS ET ALTERNATIVES A LA DETENTION

S'appuyant sur la Déclaration de New York pour les réfugiés et les migrants adoptée le 19 septembre 2016, le pacte mondial pour des migrations sûres, ordonnées et régulières énoncera un ensemble de principes, d'engagements et d'accords entre les Etats Membres concernant les migrations internationales sous tous leurs aspects. Il doit apporter une contribution importante à la gouvernance mondiale et renforcer la coordination s'agissant des migrations internationales. Les « documents thématiques » élaborés par l'OIM pour examen par les Etats Membres donnent un aperçu des sujets essentiels et esquissent des suggestions afin d'éclairer les acteurs participant au processus de consultations de 2017 qui conduira aux négociations intergouvernementales et à l'adoption du pacte mondial sur les migrations.

INTRODUCTION

De nombreux Etats estiment que la détention des immigrants est nécessaire, voire inévitable, pour gérer les migrations. Les Etats ont le droit de contrôler leurs frontières et de définir leurs politiques de migration. Cependant, ce faisant, ils doivent veiller au respect des lois et des normes internationales. La détention vise généralement à identifier les migrants et à déterminer leur nationalité, à les empêcher d'entrer irrégulièrement sur un territoire, et à procéder à une expulsion ou à veiller à l'exécution d'un ordre d'expulsion. Certains pays de transit placent également des migrants en détention afin de les empêcher de quitter le pays de manière irrégulière. Dans certains cas, des demandeurs d'asile sont détenus en attendant qu'une décision soit prise quant à leur demande d'asile.

La détention des immigrants est souvent une mesure administrative, mais dans les Etats où l'entrée illégale sur le territoire est considérée comme un acte délictueux, elle peut être ordonnée en application du droit pénal. La plupart des organes internationaux estiment que la criminalisation de l'entrée irrégulière dans un pays est une mesure disproportionnée et recommandent qu'elle soit considérée comme une violation administrative. Dans bien des cas, cependant, la détention des migrants n'est pas réglementée et relève d'un vide juridique, si bien que les migrants n'ont guère de garanties ou de voies de recours s'ils sont victimes de violence durant leur détention ou en cas de détention arbitraire ou prolongée.

Comme le reconnaît la Déclaration de New York, la privation de liberté ne devrait constituer qu'une mesure de dernier recours et les Etats devraient systématiquement, en premier lieu, étudier la possibilité de recourir à des solutions moins restrictives et les appliquer dans la mesure du possible.



PRINCIPES EXISTANTS

Cadre normatif

L'article 9, alinéa 1, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) dispose que : « Tout individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne. Nul ne peut faire l'objet d'une arrestation ou d'une détention arbitraire. Nul ne peut être privé de sa liberté, si ce n'est pour des motifs et conformément à la procédure prévus par la loi¹ ». Le Groupe de travail sur la détention arbitraire a, en outre, déclaré que la détention pour infraction à la législation sur l'immigration devrait être progressivement abolie, car les migrants en situation irrégulière n'ont commis aucun crime².

Selon l'interprétation du droit à la liberté et de l'interdiction de procéder à une arrestation ou une détention arbitraire, tels qu'énoncés à l'article 9, alinéa 1, du PIDCP, donnée par le Comité des droits de l'homme, toute mesure imposant une restriction de ce droit « doit être justifiée, raisonnable, nécessaire et proportionnée compte tenu de toutes les circonstances³ ». En conséquence, la base juridique de la législation nationale doit établir les motifs légitimes d'un placement en détention et les définir « avec suffisamment de précision pour éviter une interprétation ou une application trop étendues ou arbitraires⁴ ». Etant donné qu'elle ne peut être ordonnée qu'en cas de nécessité et dans le respect du principe de proportionnalité, la détention des demandeurs d'asile, des réfugiés et des immigrants en situation irrégulière doit être une mesure de dernier ressort⁵ et son caractère nécessaire et proportionné doit être apprécié au cas par cas⁶. Afin de déterminer si la détention est nécessaire, et non arbitraire au sens du PIDCP, les Etats doivent examiner des moyens moins contraignants d'atteindre le même résultat, c'est-à-dire vérifier si des solutions alternatives existent et si elles peuvent être appliquées. La détention automatique, obligatoire ou collective est considérée comme arbitraire et contraire au droit international⁷.

En cas de recours à la détention, les normes internationales énoncent un certain nombre de garanties procédurales qu'il convient d'assurer. Selon le Groupe de travail sur la détention arbitraire, la détention de migrants « doit être ordonnée ou approuvée par un juge et il devrait y avoir dans chaque cas un contrôle automatique, régulier et judiciaire, et non pas seulement administratif, de la détention⁸ ». En outre, conformément à l'article 9, alinéa 4, du PIDCP, quiconque se trouve privé de sa liberté a le droit « d'introduire un recours devant un tribunal afin que celui-ci statue sans délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale⁹ ». Un délai maximum de détention doit être fixé par la loi et la détention ne peut en aucun cas être illimitée ni d'une durée excessive¹⁰. Au terme de ce délai, la personne doit être automatiquement libérée¹¹.

Le droit international dispose également que les conditions de détention doivent être respectueuses de la dignité humaine. Conformément à l'article 10 du PIDCP : « Toute personne privée de sa liberté est traitée avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine¹² ». L'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, quelles que soient la situation et la conduite de l'intéressé, est un autre droit de l'homme qui consacre l'une des valeurs les plus fondamentales des sociétés démocratiques. L'interdiction de la torture est un principe de longue date du droit international coutumier et est réaffirmé dans plusieurs traités internationaux¹³ et régionaux¹⁴.



relatifs aux droits de l'homme. Ce principe s'applique également aux conditions de détention, telles que la durée de détention et la qualité des centres de détention¹⁵.

Pour de plus amples informations sur le cadre normatif existant concernant la détention et les alternatives à la détention, voir l'annexe.

Objectifs de développement durable

La cible 10.7 est la pièce maîtresse du Programme de développement durable à l'horizon 2030 sous l'angle de la migration : « faciliter la migration et la mobilité de façon ordonnée, sûre, régulière et responsable, notamment par la mise en œuvre de politiques migratoires planifiées et bien gérées ». Elle est aussi l'expression de l'aspiration internationale à l'adoption de politiques bien gérées en ce qui concerne les pratiques de détention des Etats. La promotion de « l'état de droit dans l'ordre interne et international » et d'« un égal accès à la justice » pour tous, mentionnée dans la cible 16.3, réaffirme la nécessité pour les Etats de réguler et de surveiller leurs pratiques de détention nationales, afin de se conformer aux lois et normes internationales. En effet, la recommandation n° 1 du rapport Sutherland appelle expressément les Etats à « mettre fin à la détention d'enfants migrants et de leur famille motivée par leur statut migratoire ».

ENJEUX

Dans de nombreux pays, les migrants détenus se heurtent à des obstacles qui les empêchent d'accéder pleinement et effectivement à la justice¹⁶. Les lois nationales varient considérablement en ce qui concerne le degré de reconnaissance du droit des migrants de contester leur détention ou de demander réparation pour des violations dont ils ont été victimes pendant leur détention. Souvent, les centres de détention ne satisfont pas aux normes internationales, et les migrants qui n'ont pas accès au contrôle judiciaire ne sont pas en mesure de demander réparation pour les conditions inhumaines ou dégradantes dans lesquelles ils ont été détenus ou les abus dont ils ont été victimes.

En 2014, le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés a lancé une stratégie mondiale intitulée « Au-delà de la détention » visant à s'atteler aux difficultés et aux préoccupations liées aux pratiques et politiques des Etats en matière de détention des immigrants. De nombreuses autres organisations, telles que l'OIM, le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, l'UNICEF (Fonds des Nations Unies pour l'enfance), le Comité international de la Croix-Rouge et l'Association pour la prévention de la torture ont étudié la question de la détention dans le contexte de l'immigration, sous l'angle de leur mandat respectif. Une campagne visant à mettre un terme à la détention des enfants a été lancée en 2012 par l'International Detention Coalition et est soutenue par un grand nombre d'organisations internationales et d'ONG¹⁷. Les principales priorités que se sont fixées les organes internationaux sont les suivantes : accorder une attention particulière aux enfants détenus, défendre et promouvoir des alternatives à la détention et, lorsque cela n'est pas possible, garantir des conditions décentes dans les centres de détention.



MESURES SUGGEREES

La Déclaration de New York dispose que les Etats envisageront de revoir les politiques qui criminalisent les déplacements transfrontières, chercheront des mesures de substitution à la détention et ne devraient recourir à la détention des enfants que « dans un cadre le moins restrictif possible, le moins longtemps possible, dans des conditions qui respectent les droits fondamentaux et d'une manière qui tienne compte, en tout premier lieu, de l'intérêt supérieur de l'enfant, et [qu'ils s'efforceront] de mettre fin à cette pratique ». En outre, le texte proposé du pacte mondial pour des migrations sûres, ordonnées et régulières fait une large place à la « protection effective des droits de l'homme et des libertés fondamentales des migrants », d'où l'importance accordée à la détention des immigrants et aux alternatives à la détention dans le cadre de la coopération internationale à l'avenir et dans les engagements pris au titre du pacte mondial.

Les mesures relatives à la détention des immigrants pourraient comprendre des formations, une assistance et un renforcement des capacités dans divers domaines et notamment :

- 1) Favoriser la compréhension du cadre juridique international relatif à la détention, y compris les alternatives à la détention ;
- 2) Etudier et mettre à l'essai des solutions alternatives à la détention pouvant revêtir la forme de centres d'accueil/de services ouverts ou semi-ouverts, de possibilités de caution, de garantie et de sûreté, de centres d'aide spécialisée pour les migrants vulnérables, et d'alternatives communautaires ;
- 3) Fournir une assistance technique et dispenser des formations aux agents frontaliers/agents de l'immigration, au personnel travaillant dans les centres de détention d'immigrants, aux fournisseurs de services spécialisés et au personnel de santé dans les domaines suivants : droits des migrants, fourniture de services respectueux des différences culturelles, et questions de sécurité et de santé au travail ;
- 4) Accorder une attention particulière aux migrants en situation de vulnérabilité grâce à des services de gestion des dossiers efficaces, à un examen approprié et à la mise en place de mécanismes d'identification et d'orientation ;
- 5) Mettre en place ou améliorer les services qui contribuent à des solutions à long terme pour les migrants, y compris les services de conseil en matière d'aide au retour volontaire et à la réintégration ;
- 6) Renforcer les capacités des installations sanitaires à l'intérieur et à l'extérieur des centres de détention d'immigrants et établir un dispositif d'orientation entre les centres et les installations sanitaires pour garantir aux migrants un accès rapide à des services de santé de qualité ;
- 7) Améliorer les services et les infrastructures de détention requis pour garantir un cadre de vie respectueux de la dignité humaine, conforme aux normes internationales et aux pratiques exemplaires, et tenant compte des considérations de sexe et d'âge ;



- 8) Veiller à ce que les centres de détention existants respectent les normes internationales en procédant, au besoin, à la modernisation immédiate des infrastructures et à d'autres rénovations ;
- 9) Réaliser, réunir et mettre en commun des travaux de recherche sur la détention des immigrants et les alternatives à la détention, afin d'établir un fondement empirique solide pouvant sous-tendre la formulation des politiques et les interventions pratiques ;
- 10) Formuler et modifier les politiques et les lois relatives à la détention des immigrants ;
- 11) Lorsque la détention d'un enfant migrant est jugée nécessaire, élaborer des pratiques exemplaires pour veiller à la sûreté, à la sécurité et à l'intérêt supérieur de l'enfant ;
- 12) Faciliter le dialogue, l'échange de pratiques efficaces et le partage d'informations entre les partenaires et les acteurs compétents, ainsi qu'entre les pays ;
- 13) Surveiller les centres de détention afin de contribuer à prévenir les violations des droits de l'homme au niveau soit individuel soit systémique, et d'améliorer les conditions de détention.



ANNEXE

Cadre normatif plus large

Demandeurs d'asile :

Pour ce qui est des demandeurs d'asile, en cas de nécessité, on peut avoir recours à la détention, mais seulement pour des raisons prévues par la loi pour 1) procéder à des vérifications d'identité ; 2) pour déterminer les éléments constitutifs de la demande de réfugié ou d'asile, si la détention s'impose à cet effet ; 3) pour traiter les cas où des réfugiés et des demandeurs d'asile ont détruit leurs documents de voyage et/ou d'identité ou se sont servis de faux documents afin d'induire en erreur les autorités de l'Etat dans lequel ils ont l'intention de demander asile ; 4) pour empêcher la fuite probable de l'intéressé ou 5) pour sauvegarder la sécurité nationale ou l'ordre public¹⁸ ».

Enfants :

La Convention relative aux droits de l'enfant¹⁹ dispose ce qui suit :

Article 9 – L'enfant [ne doit pas être] séparé de ses parents contre leur gré, à moins que les autorités compétentes ne décident, sous réserve de révision judiciaire et conformément aux lois et procédures applicables, que cette séparation est nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant²⁰.

Article 37, alinéa b) – Nul enfant [ne doit être] privé de liberté de façon illégale ou arbitraire. L'arrestation, la détention ou l'emprisonnement d'un enfant doit être en conformité avec la loi, n'être qu'une mesure de dernier ressort, et être d'une durée aussi brève que possible²¹.

Femmes :

Il est important de reconnaître que les femmes détenues risquent d'être particulièrement vulnérables aux atteintes sexuelles. Le Rapporteur spécial des Nations Unies sur les droits de l'homme des migrants est convenu que, dans la mesure du possible, les femmes migrantes qui sont victimes de persécutions ou de violence, ou qui sont enceintes ou allaitent, ne doivent pas être placées en détention²².

Frontières internationales :

Les Principes et directives recommandés sur les droits de l'homme aux frontières internationales du HCDH (ci-après les « Principes et directives recommandés ») reconnaissent que les Etats ont un intérêt légitime à mener des contrôles aux frontières dans le but de renforcer la sécurité, de protéger les droits de l'homme et de répondre à la criminalité transnationale organisée. Ils visent à aider les Etats à identifier des moyens pratiques permettant de faire en sorte que les droits de l'homme soient au cœur de toutes les mesures de gouvernance des frontières²³.

En ce qui concerne la détention de migrants, les principales recommandations sur la prévention de la détention énoncées dans les Principes et directives recommandés sont les suivantes :

Amender la législation afin d'établir une présomption de droit contre la détention et prescrire des solutions alternatives à la détention conformes aux droits de l'homme, de sorte que la



détention ne soit qu'un dernier recours imposé uniquement quand d'autres solutions moins restrictives ont été examinées et jugées inadéquates pour répondre à des fins légitimes.

Prévenir la détention arbitraire en s'assurant que toute privation de liberté qui a lieu aux frontières internationales (y compris le transport aux ou autour des zones frontalières) soit une mesure de dernier recours et que les raisons de toute détention soient clairement définies dans la loi, limitées dans la portée et la durée, nécessaires et proportionnées, et qu'elles soient expliquées aux migrants. Sans préjudice de leurs obligations découlant de la législation internationale en vigueur et/ou des dispositions pertinentes de la législation nationale.

Procéder à un contrôle et une évaluation individuels des migrants aux frontières internationales afin de s'assurer que la détention soit imposée uniquement pour des objectifs légitimes limités conformément à la législation internationale des droits de l'homme, et seulement si aucune solution alternative à la détention n'est disponible.

¹ Assemblée générale des Nations Unies, Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 16 décembre 1966, Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 999, p. 171

² Document A/HRC/13/30, paragraphe 58 : « Le Groupe de travail considère que la rétention administrative de migrants en situation irrégulière, c'est-à-dire de migrants ayant franchi la frontière d'un pays de manière clandestine ou sans la documentation appropriée ou étant restés sur le territoire après l'expiration de leur permis de séjour et étant à ce titre susceptibles d'être expulsés, n'est pas en soi contraire aux instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme. Il a pleinement conscience du droit souverain des Etats d'encadrer les migrations. Il considère toutefois que la détention pour infraction à la législation sur l'immigration devrait être progressivement abolie. Les migrants en situation irrégulière n'ont commis aucun crime. La criminalisation de ce type de migration va au-delà des intérêts légitimes des Etats de protéger leur territoire et de réguler les flux migratoires clandestins. »

³ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, Observation générale n° 35, paragraphe 18.

⁴ Ibid, paragraphe 22.

⁵ Voir les Avis adoptés par le Groupe de travail sur la détention arbitraire, 4 mars 2010, Document des Nations Unies A/HRC/13/30/Add.1, et en particulier l'Avis n° 5/2009 (Liban), p. 166, paragraphe 12.

⁶ De fait, le Groupe de travail sur la détention arbitraire estime que « le caractère arbitraire d'une détention doit être apprécié à la lumière de toutes les circonstances pertinentes », Rapport annuel, 1^{er} décembre 2014, Document de Nations Unies E/CN.4/2005/6, paragraphe 54. Ce principe a été réaffirmé par la Cour interaméricaine des droits de l'homme, dans l'affaire Velez Loor c. Panama, op. cit., paragraphe 171. Voir également plus récemment l'arrêt du 28 avril 2011 (renvoi préjudiciel) de la Cour de justice de l'Union européenne, M. El Dridi, affaire C-61/11 PPU, paragraphe 39.

⁷ Groupe de travail sur la détention arbitraire, Rapport annuel du 18 janvier 2010, op. cit, paragraphe 62, et Groupe de travail sur la détention arbitraire, Rapport sur sa visite en Australie, 24 octobre 2002, op. cit., paragraphe 12. Voir également Cour interaméricaine des droits de l'homme, Affaire Velez Loor c. Panama, op. cit., paragraphe 171.

⁸ Groupe de travail sur la détention arbitraire, Rapport annuel du 18 janvier 2010, op. cit., paragraphe 61.

⁹ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, Observation générale n° 35, paragraphe 39.

¹⁰ Délibération n° 5, annexe II du Rapport annuel du Groupe de travail sur la détention arbitraire, 28 décembre 1999, Document des Nations Unies E/CN.4/2000/4, principe 7.

Groupe de travail sur la détention arbitraire, Rapport annuel du 18 janvier 2010, op. cit., paragraphe 61.

¹¹ Groupe de travail sur la détention arbitraire, Rapport annuel du 18 janvier 2010, op. cit., paragraphe 61.



¹² Assemblée générale des Nations Unies, Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 16 décembre 1966, Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 999.

¹³ Voir, par exemple, l'article 7, alinéa 1 du PIDCP, la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

¹⁴ Voir, par exemple, l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH).

¹⁵ Dans l'affaire *Dougoz c. Grèce* (2001), la Cour européenne des droits de l'homme a estimé, par exemple, que les conditions de détention du requérant à la direction générale de la police et au centre de détention de Drapetsona, notamment la surpopulation importante et l'absence de matériel de couchage, combinées à la durée excessive de sa détention en de pareilles conditions, s'analysent en un traitement dégradant contraire à l'article 3 de la CEDH.

¹⁶ Ils n'ont, par exemple, pas le droit d'ester en justice, de bénéficier d'une assistance juridique et d'avoir accès à un avocat (plutôt qu'à un employé des autorités d'immigration qui n'est pas indépendant et se trouve en situation de conflit d'intérêts), ne sont pas bien informés et ne bénéficient d'aucun service d'interprétation.

¹⁷ Haut-Commissariat aux droits de l'homme (HCDH). (2012). Global Campaign to End Immigration Detention of Children. Consulté sur le site Internet End Immigration Detention of Children : <http://endchilddetention.org>.

¹⁸ Voir HCR, Principes directeurs, 2012, Principe 4.1

¹⁹ Assemblée générale des Nations Unies, Convention relative aux droits de l'enfant, 20 novembre 1989, Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 1577.

²⁰ Ibid.

²¹ Ibid.

²² Assemblée générale des Nations Unies. (2007). Rapport du Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants.

²³ Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (HCDH). (2014). Principes et directives recommandés sur les droits de l'homme aux frontières internationales. HCDH.