

RAPPORTS ET DOCUMENTS

Document d'orientation du CICR sur la détention des migrants

Texte original en français et en anglais

.....

Introduction

Le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) œuvre depuis de nombreuses années, dans le cadre de ses activités concernant les personnes détenues, en faveur des migrants en situation irrégulière qui se trouvent en détention. Ce n'est toutefois que récemment qu'il a commencé à mettre en œuvre des programmes spécifiques pour les migrants détenus dans les pays de transit et de destination. Le CICR rend visite aux migrants détenus dans des établissements pénitentiaires comme dans des lieux dédiés à la détention administrative de migrants. Durant ces visites, le CICR évalue, comme il le fait pour tous les détenus, si les migrants sont traités avec humanité, si leurs conditions de détention sont de nature à préserver leur dignité et s'ils bénéficient d'une procédure régulière. Il évalue aussi s'ils sont en mesure de maintenir le contact avec le monde extérieur – notamment avec leur famille et leurs autorités consulaires – si tel est leur souhait. Dans le cadre de son dialogue avec les autorités, le CICR aborde aussi les questions de protection liées au retour, pour s'assurer que les autorités respectent leurs obligations découlant du droit international pertinent, en particulier en ce qui concerne le respect du principe de non-refoulement¹.

1 Le principe de non-refoulement interdit le transfert d'une personne d'une autorité à une autre lorsqu'il existe de sérieuses raisons de croire que cette personne pourrait être sujette, en raison de ce transfert, à des violations de certains droits fondamentaux. Le principe concerne particulièrement la torture et autres formes de mauvais traitements, la privation arbitraire de la vie et la persécution. Le principe de non-refoulement est expressément formulé dans le droit international humanitaire, le droit international des droits de l'homme et le droit des réfugiés, avec cependant une portée différente dans chacun de ces corpus juridiques. L'essence du principe de non-refoulement constitue aussi de nos jours un principe de droit international coutumier.

En matière de détention de migrants², le CICR agit seul ou en collaboration avec les Sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge dans plusieurs pays situés sur les routes migratoires. Les Sociétés nationales œuvrent aussi dans ce domaine de manière indépendante, principalement, mais pas exclusivement, en fournissant des services de rétablissement des liens familiaux et une assistance directe en cas de besoin. Le CICR continuera à soutenir l'action des Sociétés nationales, sur les plans global, régional et bilatéral, en leur apportant son expertise et en stimulant le partage de connaissances et d'outils.

Une démarche axée sur la vulnérabilité

C'est la vulnérabilité des migrants qui détermine l'action du CICR, et ses activités sont définies par leurs besoins. Le CICR – tout comme l'ensemble du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge – applique une description large des « migrants³ », qui recouvre les réfugiés, les demandeurs d'asile et les migrants en situation irrégulière. L'objectif est d'englober toute la gamme des préoccupations de nature humanitaire touchant la migration et d'offrir une souplesse suffisante pour répondre aux situations des migrants, souvent complexes, et au fait qu'ils peuvent devenir vulnérables durant leur parcours vers le pays de destination ou à l'intérieur de celui-ci. Il convient cependant de rappeler que le statut juridique des individus est essentiel pour déterminer le ou les régimes qui leur sont applicables, et de souligner que l'action du CICR vise à faire en sorte que chaque migrant bénéficie de la protection qui lui est accordée par le droit international et national, y compris la protection spéciale accordée à certaines catégories de personnes, comme les réfugiés et les demandeurs d'asile.

Les principaux enjeux

La migration est un phénomène d'ampleur croissante et de portée mondiale ; de nombreux États s'efforcent de maîtriser et de limiter les migrations irrégulières en adoptant des politiques migratoires restrictives. Celles-ci peuvent entraîner des mesures coercitives, y compris le recours systématique à la détention, administrative ou pénale. Le recours systématique à la détention des migrants en situation irrégulière, sans tenir compte de leur situation personnelle et individuelle, entre en contradiction avec leur droit à la liberté et à la sécurité de leur personne – l'un des droits de l'homme fondamentaux – et avec les considérations fondamentales que *la détention devrait être une mesure de dernier ressort* et que des mesures non privatives de liberté devraient toujours être envisagées en premier lieu.

2 Dans le présent document, l'expression « détention de migrants » désigne la détention pour entrée ou séjour irréguliers sur le territoire d'un pays.

3 Le CICR considère comme « migrant » toute personne qui quitte ou qui fuit son lieu de résidence habituel pour se rendre ailleurs – généralement à l'étranger – en quête de possibilités ou de perspectives meilleures et plus sûres. Cette définition englobe tous les types de migrants, quel que soit leur statut juridique, tout en reconnaissant la protection spéciale dont doivent bénéficier les réfugiés et les demandeurs d'asile. Voir Fédération internationale des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, *Politique relative à la migration*, 2009, http://www.ifrc.org/PageFiles/89395/Migration%20Policy_FR.pdf.

La détention administrative aux fins du contrôle de l'immigration est parfois utilisée comme une mesure dissuasive ou punitive. Tel ne devrait pas être le cas : *la détention à des fins administratives ne saurait, par définition, revêtir un caractère punitif.*

Le CICR encourage les États à traiter la migration irrégulière comme une infraction administrative et non comme une infraction pénale. Criminaliser l'entrée ou le séjour irréguliers des migrants sur le territoire peut entraver leur accès aux services spécialisés, les stigmatiser en tant que groupe, et les empêcher de demander l'aide spécialisée dont beaucoup peuvent avoir besoin en raison des violences et des mauvais traitements qu'ils auraient subis précédemment. Ce type de détention a aussi des répercussions négatives sur le système judiciaire, souvent surchargé, ainsi que sur le système pénitentiaire, dont les établissements sont dans bien des cas déjà surpeuplés.

Ce document a pour unique objet d'exposer brièvement quelques considérations essentielles à l'intention des États qui envisagent de recourir à la détention administrative des migrants en situation irrégulière, en d'autres termes à une forme de détention décidée/ordonnée par une autorité administrative en cas d'entrée ou de séjour irréguliers sur le territoire d'un pays, sans que la personne fasse l'objet de poursuites pénales. La détention administrative peut avoir pour cadre des centres de détention dédiés à la détention des migrants ou les établissements utilisés par le système de justice pénale.

Considérations essentielles à l'attention des États

Le CICR appelle instamment les États qui envisagent de recourir à la détention administrative des migrants en situation irrégulière à respecter les points fondamentaux ci-dessous (dont la plupart reflètent le droit international existant et sont compatibles avec les standards internationaux et/ou les mesures de protection internationales, telles qu'élaborées dans la jurisprudence des droits de l'homme, dans les instruments de droit indicatif et par les organes et mécanismes des Nations Unies en matière de droits de l'homme) :

1. La détention devrait être une mesure exceptionnelle ; il convient de toujours envisager en premier lieu la liberté et les alternatives à la détention ; la détention devrait, en d'autres termes, demeurer une mesure de dernier ressort.

De nombreux travaux de recherche⁴ ont montré les effets néfastes qu'exerce la détention administrative sur la santé mentale des migrants. Ces effets sont dus à l'incertitude de la procédure administrative et aux craintes touchant l'avenir, qui

4 Voir Bosworth, Mary, « The impact of immigration detention on mental health: A literature review », Appendix 5, dans S. Shaw, *Review into the Welfare in Detention of Vulnerable Persons: A report to the Home Office* by Stephen Shaw, janvier 2016 ; J. Cleveland, C. Rousseau et R. Kronick, *Les effets néfastes de la détention et de la séparation familiale sur la santé mentale des demandeurs d'asile dans le contexte du projet de loi C-31*, mémoire soumis au Comité parlementaire permanent de la citoyenneté et de l'immigration sur le projet de loi C-31, *Loi visant à protéger le système d'immigration canadien*, 2012 ; C. Neave, *Suicide and Self-harm in the Immigration Detention Network*, report of the Commonwealth and Immigration Ombudsman, mai 2013.

aggravent les traumatismes antérieurs liés au parcours individuel des migrants. Le CICR constate tous les jours ces effets négatifs sur les migrants lors de ses visites dans les centres de détention.

2. La détention ne peut être ordonnée que sur la base d'une décision prise dans chaque cas individuel, sans aucune discrimination de quelque nature que ce soit. Une décision de placement en détention ne doit pas être fondée sur une règle imposée de manière systématique à une catégorie de personnes.

L'évaluation individuelle est un élément crucial pour permettre l'examen du cas particulier de chaque personne, pour éviter des décisions de détention qui ne sont pas nécessaires et pour garantir que la détention est justifiée et n'est utilisée qu'en dernier ressort.

3. Toute détention doit être nécessaire, raisonnable et proportionnelle à un but légitime. La détention administrative ne peut être utilisée à titre de mesure dissuasive ni de sanction.

La détention administrative de migrants ne peut être utilisée que lorsqu'une évaluation individuelle confirme l'existence, dans le cas d'un migrant particulier, d'une base acceptable qui pourrait justifier la détention, en particulier si l'on estime que ce migrant peut présenter un risque pour la sécurité publique ou un risque de fuite. Il en découle que la détention administrative ne devrait pas être utilisée comme moyen de dissuasion ni pour sanctionner l'entrée ou le séjour irréguliers, puisque ces motifs ne font pas partie de la liste limitée de ceux pouvant légalement justifier la détention de migrants. Une évaluation individuelle de l'existence de tels risques permettra de déterminer si la détention administrative est considérée nécessaire, raisonnable et proportionnelle, *après avoir envisagé des mesures non privatives de liberté*.

4. La détention devrait être de durée limitée.

La détention administrative ne doit pas durer au-delà de la période pour laquelle l'État peut invoquer une justification appropriée ; elle devrait être limitée dans le temps.

5. Les conditions de vie en détention administrative ainsi que le traitement des personnes détenues ne devraient pas être de nature punitive.

Si des migrants font l'objet d'une mesure de détention administrative, il est essentiel que leur liberté ne soit pas restreinte au-delà de ce qui est strictement nécessaire. Les migrants devraient, par exemple, pouvoir se déplacer librement à l'intérieur de leur lieu de détention ; les membres d'une même famille ne devraient pas être séparés ; les migrants doivent pouvoir maintenir des contacts significatifs avec le monde extérieur. Il est important, à cette fin, que les migrants en situation irrégulière soient séparés des personnes soupçonnées ou accusées d'une infraction pénale ou déjà condamnées pour une telle infraction. Tous les lieux où séjournent des migrants privés de liberté doivent offrir des conditions de vie dignes. Les autorités détentrices doivent garantir leur sécurité personnelle et satisfaire à leurs besoins tant matériels que psychologiques, y compris en matière d'accès à des soins médicaux adéquats.

Ils doivent être protégés contre toutes les formes de mauvais traitements et d'exploitation, y compris les violences sexuelles.

6. Les migrants doivent être autorisés à avoir des contacts avec les membres de leur famille.

Les États doivent autoriser les migrants détenus à prendre contact avec leur famille, et ils devraient aussi veiller à ce que les migrants disposent des moyens techniques et financiers pour ce faire. De nombreux migrants perdent tous leurs biens pendant leur voyage ou au moment de leur arrestation et n'ont pas les moyens de passer un appel téléphonique international. Les autorités devraient offrir aux migrants détenus, au minimum, la possibilité de passer un premier appel téléphonique gratuit à leur famille, dans le pays ou à l'étranger, afin qu'ils puissent informer leurs proches de leur situation. En outre, si les migrants ont des parents ou des amis en mesure de leur rendre visite, ceux-ci devraient pouvoir le faire aisément.

7. Le respect des garanties procédurales fondamentales est essentiel.

Le CICR considère qu'un certain nombre de garanties procédurales fondamentales doivent être respectées, conformément au droit en vigueur ou à titre de politique générale et de bonne pratique :

- i) Les migrants doivent être informés dans le plus court délai et dans une langue qu'ils comprennent des raisons de leur détention ainsi que de leurs droits, y compris les possibilités d'interjeter appel.
- ii) La décision de placement en détention doit être prise par une autorité dûment habilitée, conformément aux critères fixés par la loi.
- iii) Les migrants ont le droit d'être enregistrés et détenus dans un lieu de détention officiellement reconnu.
- iv) Si le migrant le souhaite, les autorités diplomatiques ou consulaires compétentes doivent être informées sans délai de sa détention. Les migrants doivent être informés de leur droit d'informer leurs autorités consulaires ou diplomatiques et de communiquer avec elles.
- v) La décision de placement en détention doit être examinée dans le plus court délai par une autorité judiciaire ou par une autre autorité indépendante. La procédure devrait prévoir le droit d'interjeter appel. La nécessité du maintien en détention doit être revue à intervalles périodiques. Tous les migrants ont le droit de contester la légalité de leur détention devant un organe judiciaire ayant le pouvoir d'ordonner leur libération si leur détention est illégale.
- vi) Les migrants devraient être autorisés à bénéficier d'une assistance juridique dans toutes les procédures relatives au maintien en détention.
- vii) Les migrants devraient pouvoir assister en personne aux délibérations ou être représentés par leur représentant légal.

8. Devant la persécution, les migrants ont le droit de chercher asile et de bénéficier de l'asile.

De manière générale, les réfugiés et les demandeurs d'asile ne devraient pas être détenus. Chacun ayant le droit de chercher asile et de bénéficier de l'asile devant la persécution, le placement en détention de personnes exerçant ce droit doit être soigneusement limité. Le statut irrégulier des migrants ou le fait qu'ils soient détenus ne devrait pas les priver du droit de demander asile ou de poursuivre une procédure de demande d'asile. Les migrants devraient par conséquent recevoir les informations nécessaires concernant ce droit et être autorisés à l'exercer, ce qui inclut d'avoir accès aux procédures d'asile.

9. La situation particulière de certaines catégories de migrants particulièrement vulnérables – comme les enfants, les personnes victimes de torture ou de traite, les personnes atteintes de handicap ou de problèmes de santé mentale, ainsi que les personnes âgées – devrait être prise en considération. Toute détention de personnes appartenant à ces groupes vulnérables devrait être évitée.

Les graves effets néfastes de la détention sur la santé mentale des migrants sont exacerbés lorsqu'il s'agit d'enfants, dont les besoins en termes de développement ne peuvent être satisfaits en détention. Il en va de même pour les personnes ayant subi des traumatismes, qui ne peuvent être soignées comme il convient. Les enfants ne doivent être détenus qu'en dernier ressort et aussi brièvement que possible. Toute décision de placement ou de maintien en détention doit être fondée en premier lieu sur l'intérêt supérieur de l'enfant. En outre, les États devraient s'abstenir de placer en détention, pour des raisons exclusivement liées à leur statut de migrant, des personnes qui ont été victimes de torture ou de traite, ou des personnes atteintes de handicap ou de problèmes de santé mentale. Les migrants physiquement handicapés ne devraient être placés en détention que lorsque les autorités peuvent fournir des locaux acceptables permettant de préserver leur dignité. Les besoins spécifiques d'autres groupes de personnes pouvant présenter des vulnérabilités particulières dans certaines circonstances – comme les femmes, les personnes apatrides ou les victimes de violences sexuelles – devraient aussi être pris en considération et la nécessité de leur placement en détention soigneusement évaluée.

Genève, avril 2016