

Table Ronde globale sur les alternatives à la détention des demandeurs d'asile, réfugiés, migrants et apatrides

Genève, Suisse, 11–12 Mai 2011

Résumé des conclusions

Les 11 et 12 mai 2011, le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR) et le Haut-Commissariat aux droits de l'homme (HCDH) ont organisé à Genève la première Table ronde globale sur les alternatives à la détention (AD) pour les demandeurs d'asile, réfugiés, migrants et apatrides. Trente-huit participants de dix-neuf pays, provenant de gouvernements, d'organisations internationales, de mécanismes de droits de l'homme, d'institutions nationales de droits de l'homme, d'organisations non gouvernementales (ONG) nationales et internationales et d'experts du monde académique, se sont réunis. La discussion s'est basée sur plusieurs travaux de recherche¹.

La Table ronde fait suite à une série d'événements comprenant des discussions parallèles du Comité exécutif du Programme du Haut Commissaire pour les réfugiés de 2009 et des Consultations annuelles du HCR avec les ONG de la même année, la Table ronde de l'Asie de l'Est sur les alternatives à la détention organisée par le HCR à Séoul en avril 2010, une Consultation régionale sur la détention des demandeurs d'asile et des réfugiés réalisée à Bangkok en octobre 2010, des débats sur les droits de l'homme des migrants en centres de détention ayant eu lieu au cours de la 12^{ème} session du Conseil des droits de l'homme en 2009 et d'autres réunions organisées lors de la 13^{ème} session en 2010.

Le présent résumé des conclusions ne reprend pas nécessairement les opinions des participants, du HCR ou du HCDH mais reflètent, en termes généraux, les sujets, questions et accords qui ont émergé de la discussion.

Principaux messages

- Il n'existe pas de preuve empirique du fait que la détention empêche la migration irrégulière ou dissuade les personnes de demander l'asile.
- Les conséquences pour les droits de l'homme ainsi que les coûts sociaux et économiques de la détention liée à l'immigration exigent que des alternatives à la détention soient recherchées, étudiées et mises en oeuvre.

¹ A. Edwards, *Back to Basics: The Right to Liberty and Security of Person and 'Alternatives to Detention' of Refugees, Asylum-Seekers, Stateless Person and Other Migrants*, UNHCR, Legal and Protection Policy Research Series, PPLA/2011/01.Rev.1, avril 2011, disponible en anglais sur : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4dc935fd2.html>; R. Sampson, G. Mitchell et L. Bowring, *There are Alternatives: A Handbook for Preventing Unnecessary Immigration Detention*, International Detention Coalition, Melbourne, 2011, disponible en anglais sur : <http://www.unhcr.org/4dde23d49.html>.

- Demander l’asile n’est pas un délit et les demandeurs d’asile ne devraient pas, en conséquence, être pénalisés par des mesures de détention motivées par leur demande d’asile.
- Les Etats ne devraient pas criminaliser les personnes migrant irrégulièrement en imposant des sanctions ou des conditions de traitement non appropriées à des personnes n’ayant commis aucun délit.
- Les alternatives à la détention² – depuis les exigences de contrôle jusqu’aux programmes de libérations dans des communautés structurées – constituent un élément nécessaire pour évaluer la nécessité et de la proportionnalité des mesures de détention.
- Les alternatives à la détention ne devraient pas être utilisées comme des *formes* alternatives *de* détention, de la même façon que les alternatives à la détention ne doivent pas devenir des alternatives à la libération.
- Toutes les alternatives à la détention devraient être établies par la loi et soumises à une supervision basée sur le respect des droits de l’homme. Les alternatives à la détention devraient être soumises à un rapport périodique des cas individuels, ainsi qu’à un contrôle et à une évaluation. Les individus soumis à ces alternatives doivent avoir accès dans les meilleurs délais à des mécanismes effectifs pour porter plainte et obtenir réparation, lorsqu’applicable.
- Traiter tout au long des processus d’asile ou d’immigration, les personnes avec respect et dignité, y compris en tenant compte des normes en matière de droits de l’homme, contribue à un engagement constructif dans ces processus et peut améliorer les taux de retours volontaires.
- Les recherches montrent que l’on peut atteindre des taux d’adhésion ou de coopération au programme de plus de 90% lorsque les personnes sont libérées sous supervision adéquate et dans des structures appropriées.
- Il est nécessaire de continuer les recherches dans le domaine des alternatives à la détention.

Le cadre légal international

1. Il existe un cadre légal international solide qui établit les motifs et les conditions autorisées de la détention liée à l’immigration³. Ce cadre légal est guidé par les principes de nécessité, de caractère raisonnable en toutes circonstances et de

² Dans le cadre de la Table Ronde, la définition de l’ International Detention Coalition des alternatives à la détention a été utilisée : « toute législation, politique ou pratique qui permet aux demandeurs d’asile, aux réfugiés et aux migrants de résider dans une communauté, jouissant de la liberté de circulation, en attendant que leur statut soit résolu ou en attendant leur déportation ou leur expulsion du pays », Sampson et al., *There are Alternatives*, p. 2.

³ « La détention liée à l’immigration » est la mise en détention d’individus suspectés d’entrée illégale sur le territoire, d’arrivée sans autorisation, de violations des règles concernant les visas ainsi que la mise en détention des individus soumis à des procédures de déportation ou d’expulsion.

proportionnalité. Le point de départ est que personne ne devrait faire l'objet d'une détention arbitraire ou illégale⁴.

2. Par conséquent, la détention est une mesure de dernier recours qui ne doit être appliquée que dans des circonstances exceptionnelles, doit être prévue par la loi, respecter les normes en matière de droits de l'homme et faire l'objet de rapports périodiques et légaux. Quand elle est utilisée, elle ne doit l'être que pour le moins de temps possible. Etablir dans les législations nationales des limites de temps maximales pour de telles détentions administratives est une étape importante pour éviter les détentions prolongées ou indéfinies.

3. Reconnaisant les graves conséquences de la détention, la jurisprudence tant internationale que nationale a soutenu que les décisions concernant la détention devaient être prises en faveur de la liberté tout en tenant en compte des principes de nécessité, de proportionnalité et de son caractère raisonnable. Pour remplir les conditions de nécessité, de caractère raisonnable et de proportionnalité, la détention ne peut être justifiée que lorsque d'autres mesures moins invasives ou coercitives ont été considérées et jugées insuffisantes pour garantir les objectifs gouvernementaux légitimes de la détention tels que la sécurité nationale ou l'ordre public.

4. En ce qui concerne le caractère de la détention liée à l'immigration, il est important de noter que même si l'intérêt légitime des Etats de contrôler et de réguler l'immigration est reconnu, ériger en infraction l'entrée illégale ou le séjour irrégulier va au-delà de l'intérêt légitime des Etats⁵.

5. En ce qui concerne les réfugiés et les demandeurs d'asile, il a été souligné que le droit de demander l'asile n'est pas un acte illégal et que la détention pour le simple fait d'avoir demandé l'asile est illégale. Le Droit international des réfugiés interdit que des sanctions soient appliquées aux réfugiés du fait de leur entrée ou de leur séjour irréguliers, ce qui interdit les formes de détention systématique⁶. Quant aux réfugiés se trouvant régulièrement sur le territoire, ils ont le droit de circuler librement et celui de choisir leur lieu de résidence⁷. En conséquence, la détention systématique des réfugiés et des demandeurs d'asile est incompatible avec le Droit international des réfugiés ainsi qu'avec le Droit international relatifs aux droits de l'homme.

6. En ce qui concerne les apatrides, l'absence de procédures de détermination de statut pour vérifier l'identité ou la nationalité peut mener à la détention prolongée ou indéfinie. Les procédures de détermination du statut d'apatride constituent donc un mécanisme important pour réduire le risque de détention prolongée et arbitraire⁸.

⁴ Ce droit se trouve dans plusieurs instruments internationaux et régionaux : Article 9(1) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques; article 16(4) de la Convention internationale sur la protection des droits des travailleurs migrants et des membres de leur famille; article 5 de la Convention européenne des droits de l'Homme; article 6 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne; article 7 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme; articles I et XXV de la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme; article 6 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

⁵ Groupe de travail sur la détention arbitraire, Rapport à la septième session du Conseil des Droits de l'Homme, A/HRC/7/4, 10 janvier 2008, para. 53.

⁶ Article 31 de la Convention relative au statut des réfugiés de 1951.

⁷ Article 26 de la Convention relative au statut des réfugiés de 1951.

⁸ Summary Conclusions of the UNHCR Expert meeting on Stateless Determination Procedures and the Status of Stateless Persons, 6-7 décembre 2010, para. 23, disponible en anglais sur : <http://www.unhcr.org/4d919a436.html>.

7. Les principes généraux relatifs à la détention s'appliquent *a fortiori* aux enfants, qui, en principe, ne devraient en aucune circonstance être détenus. La Convention sur les droits de l'enfant prévoit des obligations internationales spécifiques les concernant. Celles-ci incluent que toutes les décisions qui concernent les enfants doivent être prises dans l'intérêt supérieur de l'enfant et garantissent le droit de chaque enfant au développement, à l'unité familiale, à l'éducation, à l'information ainsi que le droit d'avoir l'opportunité de s'exprimer et d'être entendu. Cependant, l'évaluation exacte de l'âge des enfants demandeurs d'asile et migrants et l'utilisation de méthodes appropriées dans le respect des normes de droits de l'homme restent des défis spécifiques.

Les impacts de la détention sur les droits de l'homme

8. La détention peut gravement limiter l'accès à l'assistance judiciaire et peut interférer avec la capacité à demander l'asile ou à établir d'autres voies pour rester légalement dans le pays. Dans certains cas, elle peut aboutir à une déportation illégale voire même à un refoulement.

9. L'impact de la détention sur les droits de l'homme est considérable et porte atteinte tant aux individus qu'à leur famille. Ce phénomène a fait l'objet d'une large documentation. Les rapports concernant la détention liée à l'immigration soulignent souvent le surpeuplement, des conditions inhumaines et contraires à la dignité, des abus et mauvais traitements ou des manquements concernant la séparation entre les adultes et les enfants.

10. Il a été démontré que la détention des réfugiés, des demandeurs d'asile, des apatrides ou des migrants peut provoquer des maladies mentales, des traumatismes, des dépressions, de l'anxiété, des agressions, et d'autres conséquences pour leur santé physique et mentale.

11. Ne pas savoir quand la détention prendra fin est vu comme l'un des facteurs les plus stressants de la détention liée à l'immigration, en particulier pour les apatrides et les migrants qui ne peuvent être expulsés pour des raisons légales ou pratiques. L'accès limité aux avocats, aux interprètes, aux travailleurs sociaux, aux psychologues ou au personnel médical ainsi que l'absence de communication avec le monde extérieur, exacerbent la vulnérabilité et l'isolement de beaucoup d'individus même s'ils n'ont pas été officiellement reconnus vulnérables au moment de la détention⁹.

12. Une autre pratique répandue est la détention des demandeurs d'asile ou autres migrants dans des centres pénitentiaires tels que des prisons. Les migrants qui n'ont pas été reconnus coupables de délits devraient être séparés des criminels et hébergés dans des installations distinctes, adaptées à leurs besoins spécifiques et aux circonstances particulières.

13. Le manque de personnel qualifié dans les centres de détention, y compris le manque de conscience de la situation particulière des immigrants mis en détention peut à long terme avoir des impacts négatifs, sur la vie des individus détenus.

⁹ Voir, par ex., Jesuit Refugee Service, *Becoming Vulnerable in Detention*, Civil Society Report on the Detention of Vulnerable Asylum-Seekers and Irregular Migrants in the European Union (The DEVAS Project), juin 2010, disponible en anglais sur : http://www.jrseurope.org/publications/JRS-Europe_Becoming%20Vulnerable%20In%20Detention_June%202010_FULL%20REPORT.pdf.

14. Lorsqu'il est fait appel à des entreprises privées, les soumettre à une obligation statutaire de tenir compte du bien-être des détenus s'est révélé bénéfique. Toutefois, il est également clair que les autorités nationales responsables ne renoncent pas à leurs obligations en vertu du droit international des droits de l'homme et restent responsables en matière de droit international. En conséquence, les Etats devraient s'assurer qu'ils peuvent surveiller de manière effective les activités des entreprises privées, y compris par la mise en place de mécanismes indépendants appropriés de suivi et de responsabilisation¹⁰.

15. De plus, il peut y avoir des impacts négatifs sur la santé et sur le bien-être des individus même après la libération tels qu'une séparation ou rupture familiale, des traumatismes psychologiques engendrant des difficultés d'intégration ou d'engagement constructif dans la communauté.

Les alternatives à la détention

16. Les recherches menées sur diverses alternatives à la détention ont montré que des taux d'adhésion au programme ou de coopération de 90 pour cent peuvent être atteints quand les personnes sont libérées sous surveillance adéquate et dans des structures adaptées. Un lien de corrélation entre les alternatives à la détention et les taux de retours volontaires a également été mise en évidence.

17. De plus, les alternatives à la détention sont considérablement moins chères que la détention. Les coûts liés à la détention augmentent encore si l'on intègre les conséquences économiques et sociales négatives de la détention à long terme.

18. Certaines alternatives à la détention peuvent elles-mêmes avoir des conséquences sur les droits d'une personne, que ce soit sur sa liberté ou sur d'autres droits. En conséquence, de telles mesures doivent elles aussi se conformer aux principes de nécessité, de proportionnalité, de légitimité ainsi qu'à d'autres principes-clés découlant des droits de l'homme. Chaque alternative à la détention doit être évaluée selon ses mérites. De plus, les mesures individuelles devraient faire l'objet de rapports périodiques.

19. Pour cette raison, les alternatives à la détention ne devraient pas être utilisées comme des *formes alternatives de détention*. De la même manière, les alternatives à la détention ne doivent pas devenir des alternatives à la libération. Des garanties doivent être mises en place pour s'assurer que les personnes pouvant être libérées sans conditions ne soient pas détournées vers des alternatives à la détention.

20. Les alternatives à la détention peuvent prendre des formes variées telles que l'enregistrement et/ou le dépôt de documents, des cautions ou garanties, des obligations de rapport, la libération sous surveillance communautaire, l'assignation à résidence, la surveillance électronique ou l'imposition d'un couvre-feu. Idéalement, les alternatives à la détention doivent être prévues par des lois et des règlements.

21. Dans la conception d'alternatives à la détention, les Etats devraient observer le principe d'intervention minimale et devraient prêter attention à la situation spécifique des groupes particulièrement vulnérables tels que les enfants, les femmes enceintes, les

¹⁰ Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'Homme, A/HRC/17/31, 21 mars 2011, para. 5.

personnes âgées ou les personnes souffrant d'un handicap¹¹. Par exemple, les formes les plus intrusives telles que l'obligation de porter un bracelet électronique devraient être évitées alors que l'obligation de rendre des comptes par téléphone et l'utilisation de technologies modernes peuvent être de bonnes pratiques, en particulier pour les individus qui ont des difficultés de mobilité.

22. Les conditions excessivement onéreuses peuvent mener à un refus de coopérer, même aux programmes alternatifs et peuvent conduire à l'échec de la part d'individus qui pourtant étaient de bonne volonté. Par exemple, une obligation de rendre des comptes qui obligerait un individu et/ou sa famille à se déplacer à ses/leurs propres frais sur de longues distances, peut conduire à la non-coopération du fait de son/leur incapacité à remplir ces conditions, et peut mener à des discriminations injustes sur base de la situation économique.

23. Dans les cas où les modèles communautaires d'alternatives à la détention sont appliqués, les individus devraient pouvoir jouir de droits sociaux, économiques et culturels tels que le droit d'avoir accès aux soins ou d'avoir un logement adéquate. L'on souligne également les risques d'un passage de la détention au dénuement en cas de libération.

24. Fournir les documents appropriés constitue un aspect indispensable des programmes d'alternatives à la détention afin que les personnes aient la preuve de leur libération et ne risquent pas une autre détention et pour s'assurer qu'elles puissent louer un logement et accéder à l'emploi, aux services de santé et à l'éducation. Dans les cas où les conditions de la libération prévoient le dépôt ou la remise du passeport ou des documents d'identité, les individus devraient néanmoins recevoir des documents de substitution¹².

25. L'évaluation et le contrôle indépendants et transparents sont des aspects importants de tout programme d'alternatives à la détention. A cet égard, le rôle important de la société civile et des ONG offrant des services et/ou faisant du suivi de projets, en étroite coopération avec les autorités gouvernementales, a été reconnu.

Sélection et évaluation

26. Les méthodes de sélection et d'évaluation ont été identifiées comme des éléments essentiels de tout programme de détention bien qu'il ait été souligné que de nombreux pays continuent de fonder les décisions concernant la détention ou la libération sur des intérêts publics, sur des suppositions non avérées, sur des avantages administratifs et/ou sur des considérations financières. Les Etats qui disposent de mécanismes de sélection et d'évaluation ont rapporté de meilleurs résultats dans l'observance.

27. Le modèle en cinq étapes pour l'évaluation et le placement dans la communauté (CAP) de la Coalition Internationale contre la Détention a été accueilli comme un modèle méritant de futurs développements¹³. Il permet aux gouvernements d'évaluer la

¹¹ Voir les Règles minima des Nations Unies pour l'élaboration de mesures non privatives de liberté (Règles de Tokyo), adoptées par la Résolution de l'Assemblée Générale du 14 décembre 1990 (Résolution 45/110), para. 2.6.

¹² Voir le cas des réfugiés et des demandeurs d'asile, article 27 de la Convention relative au statut des réfugiés de 1951.

¹³ Sampson, Mitchell, et Bowring, *There are Alternatives* (supra n. 1) : Etape 1 : Présupposer que la détention n'est pas nécessaire; Etape 2 : Sélectionner et évaluer chaque cas individuellement;

pertinence d'un programme alternatif spécifique pour un individu, par exemple en identifiant des vulnérabilités particulières, en prenant en compte d'autres facteurs individuels pertinents tels que le stade dans le processus de migration, la destination projetée, les liens familiaux et communautaires, la confiance dans le processus, le comportement passé en matière de discipline et de caractère, le risque de fuite ou les antécédents judiciaires.

28. Le modèle CAP aide les gouvernements à prendre des décisions informées sur les meilleures conditions de placement, de gestion et d'appui pour chaque individu. Il évalue le niveau de justesse dans le placement dans la communauté, en incluant tant les nécessités de la communauté que les risques éventuels pour celle-ci. L'évaluation de la communauté comprend la gestion des cas, les conseils et l'interprétation juridiques, la possibilité de satisfaire les besoins fondamentaux et la documentation. Trouver les circonstances communautaires adéquates pour chaque individu est un élément important de succès ou d'échec d'un programme alternatif.

Surveillance communautaire et gestion des cas

29. La gestion des cas a été identifiée comme un facteur de succès clé dans plusieurs programmes d'alternatives à la détention réussis. La gestion des cas est une stratégie pour soutenir et gérer les individus en attendant que leur statut soit résolu, en mettant l'accent sur une prise de décision informée, sur une résolution rapide et juste des affaires et sur l'amélioration des mécanismes d'adaptation et du bien-être des individus.

30. La gestion des cas devrait faire partie d'un processus intégré, commençant à une étape précoce du processus d'immigration ou d'asile et continuant jusqu'à l'obtention de l'asile ou d'un autre statut permettant le séjour régulier ou jusqu'à la déportation. Il a été souligné que le fait de donner des informations claires et complètes sur les processus d'asile, de migration et/ou de rapatriement, ainsi que sur les conséquences du manque de coopération, est un élément des programmes alternatifs couronnés de succès. Ceci est le plus souvent obtenu via des programmes individuels de surveillance et des cas de gestion. Il a aussi été démontré que la transparence, le partage actif d'informations et une bonne coopération entre tous les acteurs impliqués développe la confiance, en particulier, parmi les individus concernés.

31. Les aptitudes et la personnalité du personnel peuvent contribuer au succès ou à l'échec des programmes alternatifs. En conséquence, le recrutement et la formation du personnel impliqué dans la gestion des cas doivent être correctement mis en oeuvre, ce qui inclut de prévoir des formations, des cours et/ou des attestations adaptés. Les individus devraient avoir accès à des mécanismes non discriminatoires et discrets pour porter plainte et obtenir réparation en cas d'abus.

Liberté sous caution appuyée par une surveillance communautaire

32. Les systèmes traditionnels de caution peuvent fonctionner pour les demandeurs d'asile, les migrants et les apatrides. De bonnes pratiques suggèrent que les audiences en vue d'obtenir la liberté sous caution devraient être automatiques plutôt que sur demande. Dans les deux systèmes, la mise à la disposition d'une assistance juridique et d'interprètes est essentielle pour l'accès effectif à la liberté sous caution. Cependant,

Etape 3 : Evaluer le contexte communautaire; Etape 4 : Mettre si nécessaire des conditions à la libération; Etape 5 : Ne mettre en détention qu'en dernier recours pour des cas exceptionnels.

beaucoup de demandeurs d'asile, de migrants et d'apatrides manquent de moyens financiers pour pouvoir être libérés sous caution. La libération sous conditions, sans dépôt d'une somme d'argent, ou d'autres options peuvent éviter les discriminations basées sur les ressources financières inhérentes aux systèmes normaux de caution.

33. Un certain nombre de programmes alternatifs ont été identifiés comme relevant de bonnes pratiques. Ils combinent une aide pour le paiement de la caution avec une obligation de rendre des comptes, une surveillance et le bénéfice pour la personne concernée de conseils et d'orientation dans tous les domaines pertinents¹⁴.

Gestion des cas dans le contexte du retour

34. Il a été largement reconnu que le rapatriement volontaire est préférable au retour forcé. De fait, beaucoup de gouvernements font des efforts considérables pour encourager cette solution, y compris grâce aux programmes d'aide au retour volontaire (ARV) de l'Organisation internationale pour les migrations (OIM). Les aspects concernant la réintégration, comprenant l'assistance au retour, qui améliorent les perspectives pour les individus et les familles lors du retour, peuvent s'inscrire dans un processus visant à obtenir des rapatriements réellement volontaires.

35. Cependant, les services de gestion des cas limités aux procédures d'expulsion et/ou à l'assistance au retour sont considérés comme insuffisants. Les programmes ayant examiné toutes les possibilités légales de séjour ont abouti à un taux plus élevé de rapatriements que ceux qui se concentraient uniquement sur le retour. Ceci est attribué à la confiance des personnes concernées dans le processus et à leur prise de conscience que toutes les possibilités légales pour rester avaient été épuisées. De plus, il ressort de l'expérience des gouvernements ainsi que des travaux de recherche que traiter les personnes avec respect et dignité tout au long des processus d'asile ou d'immigration contribue à un engagement effectif dans ce processus et améliore les résultats concernant les retours volontaires.

36. Certains programmes montrent que les familles ont un plus grand intérêt à coopérer si leurs besoins sont satisfaits et si, en même temps, on les aide à réaliser que leur séjour irrégulier n'est pas viable.

37. En plus des services appropriés, une orientation adéquate ainsi que l'espace et le temps suffisants pour que les individus et les familles fassent face à leurs perspectives futures, sont des éléments essentiels de la surveillance communautaire. La gestion des cas crée un espace pour donner du pouvoir aux familles et aux individus, y compris en leur prodiguant la capacité de travailler sur les options migratoires qui sont à leur disposition. En instaurant la confiance et la foi dans le système, la gestion des cas peut aider le gouvernement à concevoir et à mettre en place des politiques migratoires sensibles tant aux impératifs de gestion des migrations qu'aux droits de l'homme.

HCR / HCDH
Juillet 2011

¹⁴ Edwards, *Back to Basics*, examine spécifiquement le 'Toronto Bail Program' au Canada.