

Recommendation 1900 (2010)¹ The detention of asylum seekers and irregular migrants in Europe

Opinion of the CDDH: 70th meeting 15 – 18 June 2010; Doc. CDDH(2010)010; see also Doc. CDDH(2010)005 and Doc. CDDH(2010)004

Nota Bene: The opinions/comments are the result of drafts prepared by the Bureau (79th meeting, 23 March 2010, CDDH-BU(2010)001, Appendix III) and subsequently submitted by electronic means to all CDDH experts, for consultation by 9 April 2010. On the basis of the suggestions received, the Secretariat adapted the draft opinions/comments. After approval of such changes by the Chairperson, the final texts were transmitted to the Secretariat of the Committee of Ministers on 21 April 2010.

The relevant decisions of the Deputies, appear in document CDDH(2010)004.

* * *

Opinion of the CDDH:

1. The Steering Committee for Human Rights (CDDH) takes note of Recommendation 1900 (2010) of the Parliamentary Assembly on “The detention of asylum seekers and irregular migrants in Europe”, in particular the appeal that the Council of Europe ensure that clear principles are applied in assessing the legality of detention of irregular migrants and asylum seekers and that minimum standards are applied in respect of the standards of conditions of detention of these persons.
2. Everybody has the right to liberty and security. Deprivation of liberty may expose the person concerned to the risk of being subjected to torture or inhuman and degrading treatment or violation of their right to physical and moral integrity. In this respect, asylum seekers and irregular migrants may be at a higher risk for numerous reasons connected with their status, which may include inability to speak the local language, ignorance of their rights and local laws and legal systems, separation from family, friends and social structures, mistrust, fear and confusion and exhaustion and illness.
3. Article 5 § 1 of the European Convention on Human Rights, which is concerned with detention, protects the right to liberty and security and guarantees that a person can only be deprived of them in exceptional circumstances.
4. The CDDH notes that detention of asylum seekers and irregular migrants may be permitted under Article 5 § 1 (f) of the Convention which states that “*the lawful arrest or detention of a person to prevent his effecting an unauthorised entry into the country or of a person against whom action is being taken with a view to deportation or extradition*”. When interpreting the term “lawful”, the Court held that “*the Convention refers*

¹ *Assembly debate* on 28 January 2010 (7th Sitting) (see [Doc. 12105](#), report of the Committee on Migration, Refugees and Population, rapporteur: Mrs Mendonça). *Text adopted by the Assembly* on 28 January 2010 (7th Sitting).

*essentially to national law and lays down the obligation to conform to the substantive and procedural rules of national law. Compliance with national law is not, however, sufficient: Article 5 § 1 requires in addition that any deprivation of liberty should be in keeping with the purpose of protecting the individual from arbitrariness.”*² Concerning the notion of arbitrariness, the Court held that “*detention must be carried out in good faith; it must be closely connected to the purpose of preventing unauthorised entry of the person to the country; the place and conditions of detention should be appropriate, bearing in mind that “the measure is applicable not to those who have committed criminal offences but to aliens who, often fearing for their lives, have fled from their own country” [...]; and the length of the detention should not exceed that reasonably required for the purpose pursued.*”³ Article 5 also contains important procedural safeguards in §§ 2 (the right to be informed promptly, in a language that the person understands, of the reasons for the detention) and 4 (the right to take proceedings by which the lawfulness of the detention will be decided speedily by a court).

5. The CDDH wishes to draw attention to the *Guidelines on human rights protection in the context of accelerated asylum procedures*, prepared by it and adopted by the Committee of Ministers on 1 July 2009 at their 1062nd meeting, which endorse the principal that “[d]etention of asylum seekers should be the exception” and give further guidance on its conditions, as well as on application of the procedural guarantees that must be accorded to all detained individuals.

* * *

Recommendation 1900 (2010)¹

Detention of asylum seekers and irregular migrants in Europe

1. The Parliamentary Assembly refers to its [Resolution 1707](#) (2010) on the detention of asylum seekers and irregular migrants in Europe.

2. The detention of asylum seekers and irregular migrants in Council of Europe member states has increased substantially in recent years.

3. The Council of Europe has an important role to ensure that any deprivation of liberty is carefully monitored and that less restrictive alternatives to detention are considered and used first, only resorting to detention if it is established that no alternative will be effective in achieving the legitimate objective. The Council of Europe also has an important role to ensure that alternatives to detention are available and accessible in domestic law and in practice, and applied without discrimination.

² See *Saadi v. the United Kingdom* [GC], no. 13229/03, § 67

³ See *Saadi v. the United Kingdom* [GC], no. 13229/03, § 74

4. The Council of Europe must ensure that clear principles are applied in assessing the legality of detention of irregular migrants and asylum seekers and that minimum standards are applied in respect of conditions of detention of these persons. The Council of Europe has a role to play in urging member states to implement such principles through national law and policy in a way which is clear, accessible and precise, to ensure that individuals are not detained in any way which can be described as arbitrary.

5. Therefore, the Assembly recommends that the Committee of Ministers:

5.1. instruct the relevant expert committee within the Council of Europe to prepare, for the Committee of Ministers, European rules on minimum standards of conditions of detention of irregular migrants and asylum seekers. The aim of such minimum standards would be to provide, in the context of immigration detention, a parallel framework to the European Prison Rules which apply only to prisons for criminals and not to detention centres for irregular migrants and asylum seekers. The minimum standards should draw inspiration from the European Prison Rules, but recognise that they are applicable to persons not detained on the basis of having committed any criminal offence.

5.2. instruct the relevant expert committee within the Council of Europe to set up a consultation body to examine further the 10 guiding principles on the circumstances in which the detention of asylum seekers and irregular migrants is legally permissible, as presented in [Resolution 1707](#) (2010). This consultation body should be comprised of government experts, members of civil society, representatives of the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR) and other international organisations, the International Committee of the Red Cross (ICRC), representatives of the European Court of Human Rights, the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), the Office of the Council of Europe Commissioner for Human Rights, and the European Commission. This consultation body should not only examine the principles but also make recommendations on whether the Committee of Ministers should be encouraged to prepare a recommendation, principles or rules on the issue.

5.3. instruct the relevant expert committee within the Council of Europe to examine further the issue of alternatives to detention of migrants and asylum seekers and identify best practice on this issue with a view to preparation of a recommendation to member states by the Committee of Ministers on the subject.

6. The Assembly reiterates its recommendation to the Committee of Ministers to establish a new permanent committee within the Council of Europe with a mandate to examine issues concerning asylum and internally displaced persons to replace the Ad hoc Committee of Experts on the Legal Aspects of Territorial Asylum, Refugees and Stateless Persons (CAHAR).

1. *Assembly debate* on 28 January 2010 (7th Sitting) (see [Doc. 12105](#), report of the Committee on Migration, Refugees and Population, rapporteur: Mrs Mendonça). *Text adopted by the Assembly* on 28 January 2010 (7th Sitting).

<http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/WorkingDocs/Doc10/EDOC12105.htm>

Recommandation 1900 (2010)⁴ - La rétention administrative des demandeurs d'asile et des migrants en situation irrégulière en Europe

Avis du CDDH : 70^e réunion 15 – 18 juin 2010 ; Doc. CDDH(2010)010 ; voir aussi Doc. CDDH(2010)005 et Doc. CDDH(2010)004

Nota Bene : Les présents avis/commentaires résultent des projets préparés par le Bureau (79^e réunion, 23 mars 2010, CDDH-BU(2010)001, Annexe III) et soumis ensuite à la consultation par voie électronique de l'ensemble des experts du CDDH, jusqu'au 9 avril 2010. Sur la base des suggestions reçues, le Secrétariat a adapté les projets d'avis/commentaires. Suite à l'approbation de ces changements par la Présidente, les textes définitifs ont été transmis au Secrétariat du Comité des Ministres le 21 avril 2010.

Les décisions pertinentes des Délégués figurent au document CDDH(2010)004.

* * *

Avis du CDDH :

1. Le Comité directeur pour les droits de l'homme (CDDH) prend note de la Recommandation 1900 (2010) de l'Assemblée parlementaire « La rétention administrative des demandeurs d'asile et des migrants en situation irrégulière en Europe », et notamment l'appel adressé au Conseil de l'Europe de 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.

2. Toute personne a droit à la liberté et la sécurité. La privation de liberté peut exposer la personne affectée au risque de torture ou de traitements inhumains ou dégradants ou à une violation de son droit à l'intégrité physique et morale. A cet égard, les demandeurs d'asile et les migrants en situation irrégulière peuvent être exposés à un risque plus grand pour de nombreuses raisons liées à leur statut, ce qui peut inclure notamment leur incapacité à parler la langue locale, l'ignorance de leurs droits, des lois locales et des systèmes juridiques, la séparation de leur famille, leurs amis et structures sociales, la méfiance, la peur et la confusion, l'épuisement et la maladie.

⁴ *Discussion par l'Assemblée* le 28 janvier 2010 (7^e séance) (voir [Doc. 12105](#), rapport de la commission des migrations, des réfugiés et de la population, rapporteur: Mme Mendonça). *Texte adopté par l'Assemblée* le 28 janvier 2010 (7^e séance).

3. Le paragraphe 1 de l'article 5 de la Convention, qui concerne la détention, protège le droit à la liberté et à la sécurité et garantit qu'une personne ne peut en être privée que dans des circonstances exceptionnelles.

4. Le CDDH note que la rétention des demandeurs d'asile et des migrants en situation irrégulière peut être permise en vertu du paragraphe 1 (f) de l'article 5 de la Convention, qui évoque « *l'arrestation ou [...] la détention régulières d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours* ». En interprétant le terme « régulières », la Cour a signalé que « *la Convention renvoie pour l'essentiel à la législation nationale et consacre l'obligation d'en observer les normes de fond comme de procédure. Toutefois, le respect du droit national n'est pas suffisant : l'article 5 § 1 exige de surcroît la conformité de toute privation de liberté au but consistant à protéger l'individu contre l'arbitraire* ». ⁵ En ce qui concerne la notion d'arbitraire, la Cour a indiqué que « *la détention doit donc se faire de bonne foi ; elle doit aussi être étroitement liée au but consistant à empêcher une personne de pénétrer irrégulièrement sur le territoire ; en outre, le lieu et les conditions de détention doivent être appropriés, car « une telle mesure s'applique non pas à des auteurs d'infractions pénales mais à des étrangers qui, craignant souvent pour leur vie, fuient leur propre pays » [...] ; enfin, la durée de la détention ne doit pas excéder le délai raisonnable nécessaire pour atteindre le but poursuivi.* » ⁶ L'article 5 contient également des garanties procédurales importantes au paragraphe 2 (droit à être informé dans le plus court délai et dans une langue que la personne comprend, des raisons de son arrestation) et au paragraphe 4 (droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de la détention).

5. Le CDDH souhaite attirer l'attention sur *Les lignes directrices sur la protection des droits de l'Homme dans le contexte des procédures d'asile accélérées*, élaborées par le CDDH et adoptées par le Comité des Ministres le 1^{er} juillet 2009 lors de leur 1062^e réunion. Ces lignes directrices entérinent le principe selon lequel « *[l]a détention des demandeurs d'asile ne devrait être qu'exceptionnelle* » et fournissent des autres orientations sur ces conditions, ainsi que sur l'application des garanties procédurales qui doivent être accordées à toute personne détenue.

* * *

Recommandation 1900 (2010)¹

Rétention administrative des demandeurs d'asile et des migrants en situation irrégulière en Europe

1. L'Assemblée parlementaire renvoie à sa [Résolution 1707](#) (2010) sur la rétention administrative des demandeurs d'asile et des migrants en situation irrégulière en Europe.

⁵ Voir *Saadi c. Royaume-Uni* [GC], no. 13229/03, § 67

⁶ Voir *Saadi c. Royaume-Uni* [GC], no. 13229/03, § 74

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 présentés dans la [Résolution 1707](#) (2010) 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 (CICR), de représentants de la Cour européenne des droits de l'homme, du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT), et du bureau du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, ainsi que de la Commission européenne. Ce groupe consultatif 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 ad hoc d'experts sur les aspects juridiques de l'asile territorial, des réfugiés et des apatrides (CAHAR).

1. *Discussion par l'Assemblée* le 28 janvier 2010 (7^e séance) (voir [Doc. 12105](#), rapport de la commission des migrations, des réfugiés et de la population, rapporteur: M^{me} Mendonça). *Texte adopté par l'Assemblée* le 28 janvier 2010 (7^e séance).

[http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/WorkingDocs/Doc10/FDOC12105.h
tm](http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/WorkingDocs/Doc10/FDOC12105.htm)