



Garanties pour les étrangers en situation irrégulière privés de liberté

*Extrait du 19^e rapport général du CPT,
publié en 2009*

Remarques préliminaires

75. Dans le chapitre consacré aux questions de fond de son 7^e rapport général, publié en 1997, le CPT a décrit de manière assez détaillée sa position en ce qui concerne les garanties et les conditions applicables aux personnes privées de liberté en vertu de la législation relative à l'entrée et au séjour des étrangers (« étrangers retenus »), ainsi que son point de vue concernant l'expulsion de ces personnes.¹ Depuis lors, le CPT a effectué de fréquentes visites dans des centres dévolus à la rétention d'étrangers ainsi que dans des commissariats de police et des établissements pénitentiaires, dans lesquels les étrangers retenus continuent d'être placés dans un certain nombre de pays. Ces visites n'ont que trop souvent renforcé l'opinion du Comité selon laquelle les étrangers retenus sont particulièrement vulnérables à diverses formes de mauvais traitements, que ce soit au moment de leur interpellation, pendant leur séjour en rétention ou lors de leur expulsion.

Compte tenu de la vulnérabilité de cette catégorie de personnes, le CPT s'est concentré sur le traitement des étrangers retenus lors de nombre des visites qu'il a effectuées. En outre, le Comité a continué de développer ses propres normes, par exemple en élaborant, dans son 13^e rapport général, des lignes directrices sur l'éloignement d'étrangers par la voie aérienne, y compris d'étrangers retenus².

76. Dans ce 19^e rapport général, le CPT expose sa conception des garanties qui devraient être accordées aux étrangers en situation irrégulière retenus, avec une attention particulière portée aux enfants³. « Etrangers en situation irrégulière retenus », telle est l'expression employée pour désigner les personnes privées de liberté en vertu de la législation relative à l'entrée et au séjour des étrangers, soit parce qu'elles sont entrées illégalement dans un pays (ou ont tenté de le faire), soit parce qu'elles ont dépassé la date d'autorisation de séjour dans ledit pays.

Il convient de noter que les demandeurs d'asile ne sont pas des étrangers en situation irrégulière, bien que les personnes concernées puissent le devenir si leur demande d'asile est rejetée et si leur autorisation de séjour est annulée. Lorsqu'un demandeur d'asile se trouve privé de liberté dans l'attente de l'issue de sa demande, il doit bénéficier d'un éventail de garanties conformes à son

¹ Voir paragraphes 24 à 36 du doc. CPT/Inf (97) 10.

² Voir paragraphes 27 à 45 du doc. CPT/Inf (2003) 35.

³ Cela ne signifie pas que les enfants soient la seule catégorie vulnérable. Les personnes âgées et les femmes non accompagnées, par exemple, sont également vulnérables.

statut, allant au-delà de celles applicables aux étrangers en situation irrégulière retenus et qui sont détaillées dans les paragraphes suivants⁴.

Rétention des étrangers en situation irrégulière

77. Au cours de ses visites, le CPT a constaté qu'un certain nombre d'Etats membres du Conseil de l'Europe avaient fait des efforts importants pour améliorer les conditions de rétention des étrangers en situation irrégulière. Il reste cependant encore bien trop de cas dans lesquels le CPT découvre des lieux de privation de liberté pour étrangers en situation irrégulière, et parfois pour demandeurs d'asile, qui sont totalement inadaptés. Un bon exemple serait un entrepôt désaffecté, avec peu ou pas de sanitaires, encombré de lits ou de matelas à même le sol, et hébergeant plus d'une centaine de personnes enfermées ensemble des semaines, voire des mois, sans aucune activité ni aucun accès à l'air libre pour se dépenser physiquement, et dans de mauvaises conditions d'hygiène. Les délégations du CPT continuent aussi de trouver des étrangers en situation irrégulière dans des commissariats de police, dans des conditions à peine acceptables pour vingt-quatre heures et encore moins pour des semaines.

Dans certains Etats, les étrangers en situation irrégulière sont retenus en prison. De l'avis du CPT, un établissement pénitentiaire n'est, par définition, pas un endroit approprié à la détention d'une personne qui n'est ni soupçonnée ni reconnue coupable d'une infraction pénale. Il est intéressant de noter que les directeurs et les personnels des divers établissements visités par le CPT s'accordent souvent à reconnaître qu'ils ne sont pas convenablement équipés ni formés pour s'occuper d'étrangers en situation irrégulière. A cet égard, le CPT souhaite rappeler que les personnels travaillant en centre de rétention pour étrangers ont une tâche particulièrement ardue. En conséquence, ils doivent être soigneusement sélectionnés et recevoir une formation appropriée.

78. Malgré l'existence de nombreux centres de rétention pour étrangers en situation irrégulière dans les Etats membres du Conseil de l'Europe, il n'existe toujours aucun instrument complet couvrant l'ensemble du continent européen⁵ et énonçant les normes et garanties minimales s'appliquant aux étrangers en situation irrégulière privés de liberté, conformément aux besoins spécifiques de cette catégorie particulière de personnes.

Les Règles pénitentiaires européennes de 2006 s'appliquent aux étrangers en situation irrégulière retenus dans des établissements pénitentiaires. Cependant, le commentaire de ces règles insiste sur le fait que les personnes retenues en vertu de la législation relative à l'entrée et au séjour des étrangers ne devraient, en principe, pas être détenues en prison. Ainsi, les règles ne se prononcent pas sur les besoins particuliers ni sur le statut des étrangers en situation irrégulière, tels que les questions liées à la préparation et l'exécution des mesures d'expulsion. Il convient de noter à cet égard qu'en application de l'article 5 (1) f de la Convention européenne des droits de l'homme, les étrangers en situation irrégulière peuvent être privés de liberté lorsqu'une procédure d'expulsion est en cours ou afin d'empêcher l'entrée irrégulière sur le territoire d'un pays. Le but de

⁴ Pour les demandeurs d'asile, certaines garanties internationales viennent de la Convention de Genève de 1951 relative au statut des réfugiés et de son Protocole de 1967. La législation de l'Union européenne, et notamment la Directive du Conseil 2003/9/CE du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile, a également établi un certain nombre de garanties ; cependant, l'applicabilité de cette législation est limitée aux Etats membres de l'UE. Il convient aussi de faire référence aux Lignes directrices sur la protection des droits de l'homme dans le contexte des procédures d'asile accélérées, adoptées par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 1^{er} juillet 2009.

⁵ La Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil de l'Union européenne 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, fournit, entre autres, des normes relatives aux étrangers en situation irrégulière et privés de liberté. Cette directive est applicable dans la majeure partie des Etats membres de l'Union européenne ainsi que dans d'autres pays, et doit être transposée dans les législations nationales d'ici à la fin 2010.

la privation de liberté des étrangers en situation irrégulière est dès lors très différent de celui qui fait qu'une personne est détenue en prison, que ce soit en maison d'arrêt en tant que prévenu, ou en établissement pénitentiaire en tant que condamné.

79. Les conditions de rétention des étrangers en situation irrégulière doivent refléter la nature de leur privation de liberté, en s'accompagnant de restrictions aussi limitées que possible et d'un régime varié d'activités. Par exemple, les étrangers en situation irrégulière retenus doivent disposer de toutes facilités pour rester effectivement en contact avec le monde extérieur (y compris des occasions fréquentes de téléphoner et de recevoir des visites) et ils doivent être aussi peu restreints que possible dans leur liberté de se déplacer à l'intérieur du centre de rétention. Même lorsque les conditions de détention en prison respectent ces exigences – ce qui n'est certainement pas toujours le cas – le CPT considère que la rétention d'étrangers en situation irrégulière dans un environnement carcéral est viciée à la base, pour les raisons indiquées ci-dessus.

80. Plus généralement, dans certains pays, les autorités ont systématiquement recours à la rétention administrative des étrangers en situation irrégulière en attente d'expulsion, parfois sans aucune limite dans le temps et sans contrôle juridictionnel. Il est clair qu'une rétention administrative à caractère automatique dans de telles conditions court le risque d'être en contradiction, entre autres, avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. De l'avis du CPT, les Etats doivent se montrer sélectifs dans l'exercice de leur pouvoir de privation de liberté des étrangers en situation irrégulière ; la rétention ne doit être décidée qu'après examen minutieux de chaque cas particulier.

Droits fondamentaux dans les premiers temps de la privation de liberté

81. Le CPT considère que, dès le tout début de leur privation de liberté, les étrangers en situation irrégulière retenus doivent – à l'instar des autres catégories de personnes privées de liberté – jouir de trois droits fondamentaux : à savoir (1) avoir accès à un avocat, (2) avoir accès à un médecin et (3) pouvoir informer de leur rétention un proche ou un tiers de leur choix.

82. Le droit d'accès à un avocat doit comprendre le droit de s'entretenir sans témoin avec l'avocat, ainsi que d'avoir accès à des conseils juridiques pour les questions liées au séjour, à la rétention et à l'expulsion. Cela implique que, lorsque les étrangers en situation irrégulière ne sont pas en mesure de choisir et rémunérer eux-mêmes un avocat, ils doivent bénéficier de l'accès à une aide juridictionnelle.

En outre, tous les nouveaux arrivants doivent être examinés sans délai par un médecin ou par un infirmier diplômé placé sous l'autorité d'un médecin. Le droit d'accès à un médecin doit comprendre le droit – si l'étranger en situation irrégulière le souhaite – d'être examiné par le médecin de son choix ; l'étranger pourrait cependant être appelé à assumer le coût d'un tel examen.

Le droit d'informer un proche ou un tiers de son choix de sa rétention serait grandement facilité si l'étranger en situation irrégulière était autorisé à conserver son téléphone portable pendant sa privation de liberté ou, du moins, s'il y avait accès.

83. En plus de ces trois droits fondamentaux, des traités internationaux reconnaissent à tout étranger en situation irrégulière retenu le droit de demander une assistance consulaire. Cependant, comme tous les étrangers en situation irrégulière ne souhaitent pas nécessairement contacter leurs autorités nationales, l'exercice de ce droit devrait être laissé à l'intéressé.

84. Il est indispensable que les étrangers en situation irrégulière qui viennent d'arriver se voient immédiatement communiquer les informations relatives à ces droits dans une langue qu'ils comprennent. A cet effet, ils doivent se voir systématiquement remettre un document expliquant la procédure applicable et précisant leurs droits en termes clairs et simples. Ce document doit être disponible dans les langues le plus couramment parlées par les retenus et, s'il y a lieu, il convient de recourir aux services d'un interprète.

Garanties générales pendant la privation de liberté

85. Chaque privation de liberté doit faire l'objet d'une décision individuelle en bonne et due forme, aisément accessible dans l'établissement où se trouve l'intéressé ; cette décision doit être rendue au tout début de la privation de liberté ou dès que possible après celle-ci. Cette exigence de base s'applique également à tout étranger en situation irrégulière qui se voit priver de liberté. En outre, les garanties fondamentales dont bénéficient les personnes détenues par les forces de l'ordre sont renforcées par la tenue, pour chaque personne, d'un dossier de détention individuel et complet, mentionnant tous les aspects de la détention de l'intéressé et toutes les mesures adoptées dans ce contexte.

86. Les étrangers en situation irrégulière retenus doivent bénéficier d'une voie de recours effective leur permettant d'obtenir rapidement, devant une instance judiciaire, une décision relative à la légalité de leur privation de liberté. Ce contrôle juridictionnel doit comprendre une audience avec l'assistance d'un avocat, à titre gratuit pour les personnes ne disposant pas de moyens suffisants, et une interprétation (si nécessaire). De plus, les étrangers en situation irrégulière retenus doivent être informés expressément de cette voie de recours. La nécessité de leur maintien en rétention doit être réexaminée périodiquement par une autorité indépendante.

87. Des dispositions doivent être prises pour permettre aux étrangers en situation irrégulière retenus de consulter un avocat ou un médecin à tout moment et de recevoir la visite de représentants d'ONG, de membres de leur famille ou d'autres personnes de leur choix, et d'avoir des contacts téléphoniques avec eux.

Si des membres d'une même famille sont privés de liberté en vertu de la législation relative à l'entrée et au séjour des étrangers, tous les efforts possibles doivent être faits pour éviter de les séparer.

88. Il est dans l'intérêt tant des étrangers en situation irrégulière que du personnel que tous les centres de rétention disposent d'un règlement intérieur clair, et que des copies de ce règlement soient disponibles dans diverses langues appropriées. Ce règlement intérieur doit avoir avant tout un caractère informatif et aborder le plus large éventail possible de questions, de droits et d'obligations qui sont importants pour la vie quotidienne en rétention. Le règlement intérieur doit aussi expliciter les procédures disciplinaires et donner aux étrangers le droit, d'une part, d'être entendus au sujet des infractions qui leur sont reprochées et, d'autre part, d'exercer un recours devant une autorité indépendante contre toute sanction infligée. Sans un tel règlement, il y a un risque de voir se développer un système disciplinaire officieux (et incontrôlé).

En cas d'application d'une mesure de placement à l'isolement pour raisons de sécurité ou pour la propre protection de l'étranger en situation irrégulière, celle-ci doit s'accompagner de garanties effectives. L'intéressé doit être informé des motifs de la mesure adoptée à son encontre, avoir la possibilité de faire valoir son point de vue sur la question avant l'imposition de la mesure, et pouvoir contester la mesure devant une autorité appropriée.

89. Un mécanisme indépendant de contrôle des centres de rétention pour étrangers en situation irrégulière est un élément important dans la prévention des mauvais traitements et, plus généralement, de garantie de conditions de rétention satisfaisantes. Afin d'être pleinement efficaces, les visites de contrôle doivent être à la fois fréquentes et inopinées. En outre, les organes de contrôle doivent être investis du pouvoir de s'entretenir sans témoin avec les étrangers en situation irrégulière, et ils doivent examiner toute question relative à leur traitement (conditions matérielles de rétention, registres de rétention et autres documents, exercice par les personnes retenues de leurs droits, soins de santé, etc.).

Garanties liées à la santé

90. L'évaluation de l'état de santé d'un étranger en situation irrégulière pendant sa privation de liberté constitue une responsabilité essentielle vis-à-vis de chaque retenu et vis-à-vis de l'ensemble du groupe d'étrangers en situation irrégulière auquel il appartient. La santé mentale et physique d'un étranger en situation irrégulière peut être négativement affectée par des expériences traumatiques antérieures. En outre, la perte de l'environnement personnel et culturel habituel ainsi que l'incertitude liée à son avenir peuvent conduire à une détérioration mentale, y compris l'exacerbation de symptômes dépressifs, d'anxiété et de désordre post-traumatiques préexistants.

91. Au moins une personne dûment qualifiée en soins infirmiers doit être présente quotidiennement dans tous les centres de rétention pour étrangers en situation irrégulière. Cette personne doit notamment pouvoir effectuer l'examen médical initial des nouveaux arrivants (en particulier pour dépister les maladies contagieuses, y compris la tuberculose), recevoir les demandes de consultation d'un médecin, assurer la fourniture et la distribution des médicaments prescrits, tenir les dossiers médicaux et superviser les conditions générales d'hygiène.

92. De toute évidence, le secret médical doit être respecté de la même manière qu'à l'extérieur ; en particulier, les dossiers médicaux des étrangers en situation irrégulière ne doivent pas être accessibles au personnel non médical, mais être conservés sous clé par l'infirmier/infirmière ou le médecin. En outre, tous les examens médicaux doivent se dérouler hors de portée de voix et – sauf demande contraire du médecin concerné dans un cas particulier – hors de la vue du personnel de surveillance.

Chaque fois que des membres du personnel médical et/ou infirmier sont dans l'incapacité de faire un diagnostic adéquat en raison de problèmes linguistiques, ils doivent pouvoir bénéficier sans délai des services d'un interprète qualifié. De plus, les étrangers en situation irrégulière retenus doivent être pleinement informés du traitement qui leur est proposé.

Trois autres garanties importantes

93. L'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants entraîne l'obligation de ne pas renvoyer une personne vers un pays où il y a des motifs sérieux de croire qu'elle y court un risque réel d'être soumise à la torture ou à d'autres formes de mauvais traitements. En conséquence, les étrangers en situation irrégulière doivent pouvoir accéder facilement à une procédure d'asile (ou tout autre procédure de résidence) leur garantissant à la fois la confidentialité et une analyse objective et indépendante de la situation des droits de l'homme dans d'autres pays ; une évaluation individuelle doit être menée quant au risque de mauvais traitements encourus en cas d'expulsion dans le pays d'origine ou un pays tiers. Le CPT est préoccupé de constater que, dans certains pays, le délai imparti pour présenter une demande d'asile est limité par la loi à quelques jours à compter de la date d'arrivée dans le pays ou dans un centre de rétention, et que les demandes soumises après ce délai ne sont pas prises en considération. Une telle approche accroît le risque de voir des personnes renvoyées dans un pays où elles courent un risque réel d'être soumises à la torture ou à d'autres formes de mauvais traitements.

94. Dans ce contexte, le CPT exprime sa vive préoccupation à l'égard de la politique adoptée par certains pays consistant à intercepter, en mer, des navires transportant des étrangers en situation irrégulière, et à renvoyer les intéressés en Afrique du Nord ou du Nord-Ouest. Une pratique aux implications similaires se déroulerait à certaines frontières terrestres européennes.

Les pays qui mettent en œuvre ce genre de politiques ou de pratiques pourraient bien risquer de violer le principe fondamental de « non refoulement », principe qui fait partie intégrante du droit international des droits de l'homme ainsi que du droit de l'Union européenne. C'est notamment le cas lorsque les pays dans lesquels sont renvoyés des étrangers en situation irrégulière n'ont pas ratifié ou accédé à la Convention de Genève de 1951 relative au statut des réfugiés.

95. Conformément aux Vingt principes directeurs sur le retour forcé, adoptés par le Comité des Ministres le 4 mai 2005, une décision d'éloignement doit être prise dans chaque cas en respectant les lois et procédures nationales, ainsi que les obligations internationales en matière de droits de l'homme. La décision d'éloignement doit être communiquée par écrit à l'intéressé. De plus, il doit exister une possibilité d'appel contre la décision d'éloignement, et l'expulsion ne doit pas être effectuée avant la notification de la décision statuant sur l'appel. L'assistance d'un avocat et d'un interprète doit également être garantie à ce stade de la procédure.

96. Troisièmement, quel que soit le lieu où une personne peut être privée de liberté par une autorité publique, le CPT recommande systématiquement que tout signe de lésion sur une personne qui allègue avoir été maltraitée soit dûment consigné par un médecin, de même que les déclarations pertinentes faites par l'intéressé et les conclusions du médecin (quant au degré de compatibilité entre les déclarations de l'intéressé et les signes observés), sur un formulaire conçu à cet effet. Une consignation similaire doit être effectuée même en l'absence d'allégation spécifique, lorsqu'il y a lieu de penser qu'un mauvais traitement a pu être infligé. Des procédures doivent exister garantissant que, chaque fois qu'un médecin consigne des lésions qui sont compatibles avec les allégations de mauvais traitements faites par la personne concernée (ou qui sont clairement évocatrices de mauvais traitements, même en l'absence de toute allégation), l'information consignée soit systématiquement portée à l'attention des autorités judiciaires ou des organes de poursuites compétentes.

Garanties supplémentaires pour les enfants

97. Le CPT considère que tous les efforts doivent être faits pour éviter de recourir à la privation de liberté d'un étranger en situation irrégulière qui est mineur⁶. Suivant le principe de l'« intérêt supérieur de l'enfant », tel que formulé à l'article 3 de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, la détention d'enfants, y compris des enfants non accompagnés ou séparés⁷, est rarement justifiée et, de l'avis du Comité, ne saurait être motivée exclusivement par l'absence de statut de résident.

⁶ Lorsqu'il y a incertitude sur la minorité d'un étranger en situation irrégulière (à savoir, s'il a moins de 18 ans), l'intéressé devrait être traité comme s'il était mineur jusqu'à preuve du contraire.

⁷ Les *enfants non accompagnés* (également appelés mineurs non accompagnés) sont des enfants qui ont été séparés de leurs deux parents et d'autres membres de leur famille et qui ne sont pas pris en charge par un adulte qui, en vertu de la loi ou de la coutume, doit assumer cette responsabilité. Les *enfants séparés* sont des enfants qui ont été séparés de leurs deux parents, ou de la personne qui s'occupait d'eux auparavant à titre principal en vertu de la loi ou de la coutume, mais pas forcément d'autres membres de leur famille. Il peut donc s'agir, par exemple, d'enfants accompagnés par d'autres membres adultes de leur famille.

Lorsque, dans des circonstances exceptionnelles, un enfant est retenu, la privation de liberté doit être d'une durée aussi brève que possible ; tout effort doit être fait pour permettre aux enfants non accompagnés ou séparés de sortir immédiatement d'un centre de rétention et de bénéficier d'un traitement plus approprié. De plus, en raison de la vulnérabilité des enfants, des garanties supplémentaires doivent s'appliquer chaque fois qu'un enfant est retenu, notamment dans les cas où il est séparé de ses parents ou des autres personnes qui s'occupent de lui, ou est non accompagné, c'est-à-dire sans parents ni personnes s'occupant de lui ou membres de sa famille.

98. Dès que les autorités apprennent la présence d'un enfant, une personne dûment qualifiée doit procéder à un premier entretien, dans une langue que comprend l'enfant. Une évaluation des vulnérabilités particulières de l'enfant doit être effectuée, y compris du point de vue de l'âge, de la santé, des facteurs psychologiques et d'autres besoins de protection, y compris ceux résultant de la violence, de la traite ou de traumatismes. Les enfants non accompagnés ou séparés qui sont privés de liberté doivent obtenir rapidement et gratuitement l'accès à une assistance juridique, ou à une autre assistance appropriée, y compris la désignation d'un tuteur ou d'un représentant légal. Des mécanismes de contrôle doivent également être mis en place pour assurer le suivi de la qualité de la tutelle.

99. Des mesures doivent être prises pour garantir, dans les établissements hébergeant des enfants retenus, la présence régulière d'un travailleur social et d'un psychologue, et des contacts individuels avec ces derniers. La composition mixte du personnel constitue une autre garantie contre les mauvais traitements ; la présence tant d'hommes que de femmes dans les effectifs peut avoir des effets bénéfiques en termes éthiques et favoriser une certaine normalité dans un lieu de détention. Les enfants privés de liberté doivent également se voir proposer une palette d'activités constructives (avec un effort particulier sur la possibilité de poursuivre leur éducation).

100. Afin de limiter le risque d'exploitation, des dispositions spéciales doivent être prises pour aménager des quartiers d'hébergement qui soient adaptés aux enfants, par exemple en les séparant des adultes, sauf si l'on estime qu'il est dans l'intérêt supérieur de l'enfant de ne pas le faire. Tel est le cas, par exemple, lorsque des enfants sont en compagnie de leurs parents ou d'autres membres de leur famille proche. Dans ce cas, tous les efforts doivent être faits pour éviter de séparer la famille.