



Le retour des migrants « *irréguliers* » : le point de vue des droits humains

.....

Commentaires sur la *proposition de directive relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier*

Mai 2006

**Amnesty International
EU Office - Rue d'Arlon 39-41
B- 1000 Bruxelles
Tel: +32 2 502 14 99
Fax +32 2 502 56 86**

I. Remarques générales

Amnesty International (AI) souhaite exprimer ses préoccupations sur la *proposition de directive relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier*¹ – la directive « retour ». Nos observations portent essentiellement sur l'impact de cette directive sur les demandeurs d'asile déboutés et les personnes à qui le statut de réfugié ou le bénéfice de la protection subsidiaire a été retiré. Notre intérêt principal pour cette proposition porte sur la mesure dans laquelle elle assurera la sécurité des personnes qui sont renvoyées par les Etats membres.

Bien qu'elle ne traite pas des motifs de refus du renouvellement d'une autorisation de séjour, il existe des liens intrinsèques entre la proposition actuelle et la directive *relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les Etats membres* – la directive « procédures », adoptée en décembre 2005. Amnesty International, de même que le HCR et les principales ONG, a exprimé à plusieurs reprises ses préoccupations sur l'absence de garanties procédurales dans cette directive. En mars 2006, le Parlement européen a saisi la Cour de Justice des Communautés Européennes (CJCE) d'un recours en annulation de cette directive. Il est regrettable que les Etats membres aient décidé d'harmoniser les normes relatives au « retour » avant que la CJCE se soit prononcée sur la requête du Parlement. Les dispositions de la proposition de directive ne devraient pas être analysées et négociées isolément ; les Etats membres et les parlementaires européens devraient dûment considérer les graves préoccupations que suscite la directive « procédures » et tirer des conclusions appropriées de la décision de la CJCE.

2. Observations préliminaires

Le programme européen pluriannuel « pour renforcer la liberté, la sécurité et la justice » (le « programme de La Haye ») dispose que les normes communes relatives au « retour » doivent garantir que les personnes sont renvoyées « d'une façon humaine et dans le respect intégral de leurs droits fondamentaux et de leur dignité ». AI remarque que la coopération opérationnelle au niveau de l'Union en matière de retour sera renforcée. De fait, les propositions actuelles relatives au financement de l'Union pour la période 2007-2013 prévoient de débloquer d'importants fonds destinés au retour des ressortissants de pays tiers n'ayant pas légalement le droit d'entrer ou de rester sur le territoire européen.

AI considère que des normes communes relatives au retour respectueuses des droits humains devraient absolument figurer dans ces plans. Comme la récente crise survenue dans les enclaves espagnoles de Ceuta et de Melilla l'a montré, les violations des droits humains sont souvent le résultat du renforcement des mesures restrictives de contrôle des migrations visant à empêcher l'accès des migrants irréguliers au territoire de l'Union. AI reconnaît aux Etats le droit de définir souverainement les conditions d'entrée, de séjour et de renvoi des étrangers sur leur territoire. Cependant, ce droit ne peut s'exercer que dans le respect des normes internationales relatives aux réfugiés et aux droits de l'homme. Celles-ci incluent, en particulier, les principes de non-discrimination et de proportionnalité. Les Etats ne peuvent exercer leur souveraineté aux dépens des droits fondamentaux des demandeurs d'asile ou des migrants, quel que soit leur statut juridique.

Tout en se félicitant que la proposition de directive exige que ses dispositions soient appliquées en conformité avec le droit international relatif aux droits humains et à la protection des réfugiés, AI considère avec le HCR que ces normes ainsi que les procédures appropriées pour assurer leur exécution requièrent des dispositions plus détaillées.

Conformément aux recommandations du HCR, AI recommande que la proposition de directive déclare explicitement qu'aucune décision de renvoi ne soit prise et qu'aucun éloignement ne soit effectué en violation du principe de *non refoulement* défini à l'article 33 de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés (convention de 1951) ou dans d'autres instruments relatifs aux droits humains tels que la Convention de l'ONU contre la torture et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) de 1950.

AI recommande vivement qu'une référence aux lignes directrices sur le retour forcé adoptées récemment par le Conseil de l'Europe soit insérée. En outre, AI s'inquiète de ce que la proposition de directive pourrait favoriser la détention comme instrument principal de lutte contre l'immigration « irrégulière ». La détention est souvent justifiée comme étant la seule manière d'assurer une politique efficace d'éloignement, mais les rapports d'AI montrent qu'il arrive souvent que des personnes soient détenues même si elles ont peu de chance de pouvoir être éloignées dans un délai raisonnable, souvent à cause d'un manque de coopération des pays d'origine. Etant donné l'impact humain de la détention, AI recommande que les dispositions relatives à son usage soient plus strictement limitées et que les garanties procédurales soient renforcées.

3. Problèmes connexes non traités par la proposition de directive

3.1. Mécanisme de surveillance indépendant

La Commission affirme qu'« une politique de retour efficace est une composante nécessaire d'une politique migratoire contrôlée et crédible ». Les discussions récentes sur les initiatives de l'Union concernant la lutte contre l'immigration « irrégulière » se sont concentrées sur une approche quantitative dans le but explicite d'augmenter sensiblement le nombre de personnes renvoyées du territoire européen.

Tout en reconnaissant que le retour est une composante du système des migrations, AI considère qu'une approche qualitative serait un indicateur plus important d'une politique migratoire crédible car elle assurerait la durabilité des retours et le plein respect des droits fondamentaux des personnes. L'adoption de standards de protection élevés garantissant des retours sûrs est donc cruciale pour l'intégrité des systèmes d'immigration. Ceci est d'autant plus nécessaire que la jurisprudence récente - tant au niveau national qu'europpéen - a signalé de graves imperfections dans les pratiques des Etats membres en ce qui concerne l'évaluation de la sûreté des pays de retour et le sort des réfugiés qui y sont renvoyés².

Nous recommandons fermement que la proposition de directive prévoie des dispositions adéquates sur le contrôle des retours. L'Union devrait développer un mécanisme de surveillance et de responsabilité, qui serait complémentaire des procédures nationales. Au niveau national, les Etats membres devraient également établir des systèmes de surveillance indépendants sur les procédures d'expulsion qui se traduirait par la nomination d'observateurs, de médiateurs ou d'ombudsmen, et la conduite d'enquêtes impartiales et détaillées à tous les niveaux sur des allégations de mauvais traitements. Le HCR et les ONG devraient se voir garantir l'accès aux lieux d'accueil à toutes les étapes de la procédure. Des investigations indépendantes devraient être effectuées en cas d'expulsion portant atteinte au principe de *non refoulement*. Du fait de l'effet extraterritorial de l'article 3 de la CEDH, les Etats membres sont responsables des atteintes au principe de *non refoulement* se produisant en dehors du territoire de l'Union.

3.2. Protocole n°4 à la Convention européenne des droits de l'homme sur les expulsions collectives

Les récents exemples d'expulsions collectives depuis les enclaves espagnoles de Ceuta et de Melilla ou l'île de Lampedusa témoignent de la nécessité d'une politique européenne fondée sur les principes établis par la CEDH et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. AI considère que la ratification du Protocole n°4 à la CEDH est nécessaire pour garantir l'harmonisation dans le domaine du retour des migrants en séjour irrégulier. Il est regrettable que l'Espagne n'ait pas encore ratifié ce protocole qui interdit les expulsions collectives.

3.3. Code de conduite de l'Union européenne sur le recours à la force

De graves violations des droits humains surviennent souvent à la suite de mesures de contrôle des migrations restrictives visant à interdire l'entrée sur le territoire de l'Union ou à éloigner les migrants en séjour irrégulier du territoire de l'Etat d'accueil. Dans le cadre des discussions en cours sur la proposition de directive (en particulier sur son article 10), la Commission devrait présenter un projet de code de conduite européen contraignant relatif au recours à la force par les autorités chargées d'exécuter les expulsions qui seraient conforme aux lignes directrices définies par l'ONU et le Conseil de l'Europe.

4. Commentaires sur la proposition de directive

Article 2 - Portée de la proposition

▪ Champ d'application personnel (article 2-1)

AI remarque que la portée de la proposition de directive est très large car elle s'applique à différentes catégories de personnes qui ont des situations et des besoins différents. Elle concerne les personnes dont les visas ont expiré, les adultes et les enfants déboutés de leur demande d'asile, ainsi que les personnes auxquelles le statut de réfugié ou la protection subsidiaire a été retiré.

Alors que les motifs justifiant la fin ou le retrait de la protection internationale sont définis par la directive *concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relative au contenu de ces statuts* - directive dite « *qualification* » (articles 14, 19 et 21), AI est préoccupée par l'effet combiné de ces dispositions qui pourrait avoir un impact considérable sur le principe de *non refoulement*. En effet, la directive « *qualification* » prévoit la révocation de la protection internationale lorsque le demandeur d'asile a commis « *un crime particulièrement grave* » ou qu'il existe « *des motifs raisonnables de le considérer comme une menace pour la sécurité de l'Etat membre dans lequel il se trouve* ».

AI a souligné qu'en l'absence de définitions communes, de telles dispositions ouvrent la porte à des interprétations larges et inadéquates en particulier dans le contexte de la lutte contre le terrorisme. Alors même que les obligations internationales des Etats sont clairement établies, des gouvernements européens et d'Amérique du Nord se fondent sur les « *assurances diplomatiques* » pour renvoyer de plus en plus des terroristes présumés et d'autres personnes vers des pays qui ne respectent pas les droits humains. Les personnes qui y sont renvoyées courent des risques sérieux de torture ou autres mauvais traitements à leur retour. Parmi les pays qui offrent de telles assurances figurent ceux où la torture et d'autres mauvais traitements sont souvent pratiqués et ceux où des membres de certains groupes sont régulièrement victimes des pires abus. Le refoulement étant prohibé de manière absolue, certains gouvernements ont justifié de tels transferts en se référant aux « *assurances diplomatiques* » requises du pays d'accueil, selon lesquelles les suspects ne seraient pas torturés ou maltraités à leur retour. La pratique montre qu'une évaluation de la pertinence des « *assurances diplomatiques* » varie considérablement selon les ordres du jour diplomatiques des Etats³.

L'exposé des motifs de la proposition de directive reconnaît les dangers que représente l'inclusion de l'expulsion/éloignement pour des raisons liées à l'ordre public et à la sécurité nationale dans le champ d'application de la directive, mais il déclare ensuite qu'« *une fois que le séjour régulier d'un ressortissant d'un pays tiers prend fin pour des raisons d'ordre public, celui-ci se trouve en séjour irrégulier sur le territoire d'un Etat membre et les règles de cette directive devront lui être appliquées* ». AI craint que le manque de clarté dans l'exposé des motifs entretienne une certaine confusion et mène à des divergences d'interprétation sur l'application de la directive aux personnes.

⇒ AI demande que soit clarifiée la portée de la directive et recommande qu'un autre texte européen traite des expulsions et des éloignements pour des raisons liées à l'ordre public.

▪ **Champ d'application territorial (article 2-2)**

AI recommande la suppression du paragraphe 2 qui permet aux Etats membres de ne pas appliquer les dispositions de la proposition de directive aux personnes placées dans une zone de transit. AI s'inquiète de cette approche sélective car ces personnes seraient privées des garanties importantes prévues aux articles 5 (relations familiales et intérêt supérieur de l'enfant), 6 (décision de retour et départ volontaire); 12 (recours juridictionnels); et 14 (contrôle obligatoire des décisions de placement en garde temporaire).

Compte tenu des obligations des Etats membres prévues par la CEDH, la portée géographique de la proposition de directive ne devrait souffrir d'aucune restriction. En effet, la Cour européenne des droits de l'homme a reconnu, dans l'affaire **Amuur c. France** (jugement du 20 mai 1996) que « *la zone internationale n'a pas un statut extraterritorial* » et que les Etats ont donc le devoir d'y garantir tous les droits prévus par la Convention.

⇒ **AI recommande la modification de l'article 2 en conséquence.**

Article 3 - Définitions

Article 3-b: notion «de séjour irrégulier»

AI considère que la notion de « *séjour irrégulier* » devrait être clarifiée afin d'insérer des garanties pour les demandeurs d'asile renvoyés vers un « *pays tiers sûr* » ou aux termes d'un accord de partage de responsabilités. Dans ses commentaires sur la directive « *procédures* », AI a indiqué que des garanties particulières doivent être prévues pour assurer le retour vers des pays tiers des demandeurs d'asile dont les demandes n'ont pas été examinées au fond par un Etat membre. Dans cette hypothèse, il ne devrait être procédé à l'éloignement que si l'accès est assuré à une procédure d'asile dans le pays concerné et à une protection effective dans les cas où elle est nécessaire.

⇒ **AI recommande que l'article 3-b soit amendé pour exclure de son champ d'application les demandeurs d'asile qui n'ont fait l'objet d'aucune décision en première instance ou en appel.**

Article 3-c: définition du « retour »

AI estime que la notion de « *retour* » telle que définie par l'article 3-c devrait être modifiée car elle englobe actuellement le retour vers le pays d'origine, vers un pays de transit et vers un autre pays tiers. Afin d'assurer la sûreté d'une personne éloignée vers un pays de transit, la directive devrait disposer qu'au préalable, l'Etat de retour accepte explicitement de recevoir cette personne et que l'Etat qui éloigne établisse que ses droits fondamentaux y seront entièrement respectés. De plus, la proposition de directive devrait interdire les retours vers des pays où les personnes n'ont jamais séjourné ou avec lesquels ils n'ont aucun lien significatif.

⇒ **AI recommande de limiter en conséquence la portée de l'article 3-c**

Article 4 - Dispositions plus favorables

Le paragraphe 2 de l'article 4 établit que la directive s'appliquera sans préjudice de dispositions plus favorables dont pourrait bénéficier le ressortissant d'un pays tiers au titre de la législation communautaire. AI comprend que la liste figurant au paragraphe 2 ne soit pas exhaustive, mais recommande d'ajouter une référence à la directive « *procédures* ».

⇒ **AI recommande la modification de l'article 4 en conséquence.**

Article 5 - Relations familiales et intérêt supérieur de l'enfant

AI se réjouit de ce que la proposition envisage l'obligation pour les Etats membres de tenir compte des relations familiales, de la durée du séjour dans l'Etat concerné et de l'existence de liens familiaux, culturels et sociaux avec le pays d'origine. Ceci constitue une reconnaissance positive du fait que les procédures de retour ne s'exécutent pas dans un vide social et que des considérations essentielles doivent être prises en compte avant de décider de l'éloignement d'une personne.

Cependant, AI recommande de renforcer la référence à l'intérêt supérieur de l'enfant. Conformément à l'article 3 de la Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant, l'intérêt supérieur de l'enfant devrait être une considération primordiale dans les procédures d'expulsion. De plus, AI partage la position du HCR concernant la nécessité pour les Etats de mettre en place une procédure appropriée afin d'évaluer dans des délais raisonnables ce qui relève de l'intérêt supérieur de l'enfant.

⇔ AI recommande la modification de l'article 5 en conséquence.

Articles 6 et 7 – Décision de retour et décision d'éloignement

Article 6-1 – Décision de retour

AI souscrit au principe général selon lequel les personnes auraient la possibilité de quitter le territoire de leur propre initiative comme alternative au renvoi forcé, elle s'inquiète de l'utilisation du terme « *volontaire* » pour décrire tous les départs entrepris comme une alternative à l'éloignement forcé, car il est source de confusions et de malentendus. Par exemple, dans plusieurs Etats membres (comme la France, le Royaume-Uni, les Pays Bas et l'Allemagne) de nombreux demandeurs d'asile déboutés, notamment des ressortissants afghans, n'ont eu d'autre issue que de participer aux dispositifs de « *retour volontaire* » dont les Etats ont fait la promotion. AI soutient la recommandation du CERE selon laquelle le concept de « *retour contraint* » doit être employé pour décrire des situations dans lesquelles une personne consent à rentrer dans son pays d'origine dans le seul but d'éviter de demeurer illégalement ou de faire l'objet d'un renvoi forcé.

⇔ AI recommande la modification de l'article 6 et des autres dispositions pertinentes de la directive.

Dans cette perspective, AI déplore le silence de la proposition de directive quant à l'aide sociale et économique minimum dont les personnes devraient bénéficier pendant la période où elles décident d'accepter ou non le retour volontaire. Il est essentiel que les personnes ne soient pas laissées dans l'indigence pendant ce temps. Les situations où des personnes sont contraintes au dénuement alors qu'elles doivent prendre une décision si importante sont inacceptables et peuvent mener les Etats à violer leurs engagements découlant de la CEDH. AI croit fermement que la personne devrait continuer de bénéficier d'avantages socio-économiques jusqu'à son départ effectif.

⇔ AI recommande la modification de l'article 6 et des autres dispositions pertinentes de la directive.

AI considère qu'il serait dans l'intérêt des personnes et des familles qu'elles soient bien informées avant de prendre une décision sur leur retour. L'accès à l'information et la possibilité de bénéficier de conseils juridiques et de services sociaux, indépendants des gouvernements et des organismes intergouvernementaux, faciliteraient les retours. L'acceptation d'une décision de retour et l'obtention d'informations précises et encourageantes sur les perspectives de retour peuvent prendre du temps. Les réfugiés déchus de leur statut peuvent avoir besoin de temps pour se préparer psychologiquement au retour dans un pays qu'ils ont dû fuir. D'autres, qui ont été absents de leur pays pendant des périodes prolongées, peuvent avoir besoin de temps pour s'informer de la situation de leur pays de destination. AI déplore que la proposition de directive soit silencieuse quant aux mesures d'aide au retour que les Etats devraient adopter.

⇔ AI recommande la modification de l'article 6 et des autres dispositions pertinentes de la proposition de directive en conséquence. AI recommande l'insertion dans le texte d'une disposition obligeant les Etats à adopter des dispositifs d'aide au retour pour les personnes faisant l'objet d'une décision de retour et de mesures tendant à rendre plus viables ces retours.

Article 6 -2– délai de départ volontaire

AI craint qu'un délai de « *quatre semaines au maximum* » ne se révèle insuffisant pour beaucoup de personnes qui choisiraient de partir volontairement. AI propose que cette période soit définie comme un délai « *minimum* » pour permettre le départ. La fixation d'un délai maximum est inappropriée dans ce contexte car elle limite la capacité des Etats à répondre avec souplesse aux besoins individuels.

Dans certains cas, quatre semaines peuvent être insuffisantes pour obtenir un document de voyage et procéder à l'organisation pratique du voyage, y compris l'obtention des visas de transit exigés. De nombreux demandeurs d'asile déboutés éprouvent des difficultés à obtenir des documents de voyage de leur ambassade ou de leur consulat. Les retards dans ce genre de démarches ne peuvent être imputables à la personne qui cherche à quitter un pays ou aux organismes qui l'y aident. La période appropriée dépendra également des facteurs tels que la durée de présence dans le pays : les demandeurs d'asile ayant fait l'objet d'une procédure accélérée sont susceptibles d'avoir besoin de moins de temps pour prendre des dispositions pratiques que ceux qui ont vécu dans un Etat membre pendant plusieurs années. Ces derniers sont susceptibles d'avoir besoin de plus de quatre semaines pour régler leur situation, notamment, les aspects financiers et de logement ou la scolarisation de leurs enfants. L'octroi d'un délai raisonnable pour résoudre de tels problèmes faciliterait un retour digne et durable.

⇒ AI recommande que le délai de quatre semaines soit défini comme période minimum (et non maximum) pour permettre le départ.

Article 6 (2) - risque de fuite

La proposition de directive dispose que les Etats membres peuvent refuser à une personne la possibilité de partir « *volontairement* » s'il y a lieu de penser qu'elle pourrait prendre la fuite au cours du délai fixé. AI considère que la version actuelle du texte peut conduire à des abus dans la mesure où les Etats pourraient invoquer n'importe quel motif justifiant un risque de fuite. De récents rapports publiés par AI montrent que les autorités invoquent le risque de fuite comme justification de la détention sans aucune évaluation détaillée ni substantielle du risque posé par chaque personne. Il arrive que des personnes soient placées en détention uniquement parce qu'une place est disponible, plutôt qu'en raison de la nécessité, de la légalité ou de la pertinence d'une telle mesure. La précarité de la situation des migrants est aggravée par l'absence de tout recours juridictionnel contre la décision de placement en « *garde temporaire* ».

Afin que les possibilités de retour « *volontaire* » aient un sens, l'Etat devrait obligatoirement établir les risques de fuite, par des procédures juridiques transparentes et équitables. En l'absence d'une telle obligation, AI craint que les Etats membres soient libres de refuser la possibilité d'un retour volontaire à toutes les personnes faisant l'objet d'une décision de retour. AI est d'autant plus inquiète que les articles 6-3 et 7-1 permettent aux Etats membres de ne pas appliquer la procédure en deux étapes lorsqu'il y a un risque qu'une personne prenne la fuite (voir infra).

⇒ AI recommande la modification de l'article 6 (2) afin d'inclure une définition du « *risque de fuite* ». De plus, cette disposition devrait prévoir des garanties juridictionnelles quant à l'utilisation d'un tel concept en particulier en ce qui concerne la charge de la preuve et le contrôle juridictionnel (voir infra les commentaires sur l'article 14-1).

Articles 6-3 et 7-1– procédure en deux étapes

Selon la proposition de directive, la « *décision de retour* » et la « *décision d'éloignement* » sont deux actes administratifs distincts qui ne sont pas nécessairement rendus en même temps. Cependant, AI regrette que la directive permette aux Etats membres de limiter la portée du principe du « *retour volontaire* » car les autorités compétentes pourraient rendre simultanément la décision de retour et la décision d'éloignement lorsqu'il existe un risque de fuite. Il est paradoxal que l'application de la procédure en deux étapes soit laissée à la discrétion des Etats membres, car cette possibilité est susceptible d'aller à l'encontre de la promotion des retours volontaires.

⇒ AI recommande la suppression de ces dispositions.

Article 6-4 - Non refoulement

AI se réjouit de constater que l'article 6.4 reconnaît les engagements des Etats membres découlant des droits fondamentaux, en particulier de la CEDH. Cependant, comme le HCR, AI estime que la disposition devrait inclure une référence exprès à la Convention de Genève de 1951. Comme l'a indiqué le HCR, le principe de *non refoulement* énoncé à l'article 3 de la CEDH et à l'article 33 de la Convention de 1951 sont complémentaires et tous deux doivent être pris en considération pour que la décision de retour soit conforme au droit international. De plus, il est crucial que, lorsque des personnes ne peuvent pas être renvoyées en vertu des normes internationales, les Etats membres s'abstiennent d'adopter une décision de retour et qu'ils leur accordent un statut juridique leur permettant de rester sur le territoire (voir infra les commentaires sur l'article 13).

⇒ **AI recommande la modification de l'article 6 et des autres dispositions pertinentes de la directive.**

Articles 8 et 13 – Report de l'exécution de la décision de retour et garanties dans l'attente du retour

Motifs du report

AI se réjouit de la disposition de l'article 8.1 qui prévoit que les Etats membres peuvent « *reporter l'exécution d'une décision de retour* » en tenant compte des circonstances propres à chaque cas. Cependant, nous demandons instamment aux Etats de reconnaître l'existence d'autres facteurs justifiant le report. AI recommande que l'article 8-2 (b) prévoit comme motif de report le cas où le pays tiers ne coopère pas à l'établissement du document de voyage car il constitue l'un des obstacles les plus fréquents à l'éloignement. Pour éviter que les retours déstabilisent un pays dont la situation politique est précaire, AI recommande de consulter le HCR pour prévenir des retours vers des pays d'origine qui ont connu des phénomènes de migrations forcées à grande échelle, qui se trouvent dans des situations de conflit ou qui éprouvent de graves difficultés de reconstruction.

⇒ **AI recommande la modification de l'article 8 en conséquence.**

Mineurs non accompagnés

AI se réjouit des garanties incluses à l'article 8.2 (c) sur le retour des mineurs non accompagnés. Cependant, pour assurer leur effectivité, une clarification et des garanties additionnelles sont nécessaires pour que « *l'intérêt supérieur de l'enfant* » soit une priorité. Afin d'améliorer la protection des enfants, la directive devrait établir des critères désignant les autorités compétentes pour évaluer la nécessité de reporter une décision d'éloignement. Ces critères pourraient inclure l'âge du demandeur, sa situation familiale et son degré d'intégration dans le pays de d'accueil.

AI considère que la proposition de directive est trop vague en ce qui concerne l'évaluation des conditions d'accueil dans le pays d'origine. Dans sa forme actuelle, le texte indique que des enfants pourraient être remis à « *un membre de leur famille* », à « *un tuteur ou un représentant équivalent* » ou à « *un fonctionnaire compétent du pays de retour* » ; nous estimons que des mineurs non accompagnés ne devraient être renvoyés que s'ils sont remis à la personne qui les prendra en charge, que ce soit un membre de la famille ou un tuteur légal. L'enfant et son représentant légal dans l'Etat membre doivent être informés du nom de la personne à qui l'enfant sera remis et du futur lien de cette personne avec l'enfant. Le texte devrait comprendre une disposition complémentaire sur la notification obligatoire, au mineur non accompagné et à son tuteur légal, du report de la décision.

⇒ **AI recommande la modification de l'article 8.2 (c) en conséquence.**

Les garanties dans l'attente du retour

Selon l'article 13 de la proposition de directive, les personnes qui ne peuvent être éloignées ou qui bénéficient d'un report de l'exécution de cette décision doivent se voir « *confirmer par écrit* » la situation dans laquelle ils se trouvent. Ces personnes devraient également bénéficier des conditions de séjour prévues par la directive *relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les Etats membres* –directive dite « *accueil* »⁴. AI reconnaît que de telles mesures permettront de renforcer la protection de ces personnes et d'améliorer leur situation dans plusieurs Etats membres. Lorsqu'une personne bénéficie d'un report de la décision de retour ou que cette décision est annulée ou suspendue, il convient de lui accorder immédiatement un droit au séjour pour qu'elle exerce ses droits. Lorsque la décision d'éloignement ou de retour ne peut être exécutée à l'issue d'un délai raisonnable, la personne qui en fait l'objet devrait avoir la possibilité de solliciter un titre de séjour (comportant le bénéfice des droits sociaux et l'accès au travail). En outre, la proposition de directive devrait inclure une disposition explicite interdisant de détenir ces personnes.

AI regrette que le texte ne comporte aucune référence à certaines dispositions de la directive « *accueil* » en particulier à l'emploi, à l'aide sociale, à l'hébergement, ou au recours contre le refus, le retrait ou la réduction de tels avantages. La directive « *accueil* » définit les normes minimales permettant d'assurer aux demandeurs d'asile un niveau de vie décent. En permettant aux Etats d'ignorer nombre de ces normes minimales applicables aux personnes qui se trouvent sur leur territoire et qui ne peuvent en être éloignées, la proposition de directive « *retour* » aggrave la vulnérabilité des personnes en les forçant à survivre sans logement en marge de la société.

⇒ **AI recommande la modification de l'article 13 et des autres dispositions pertinentes de la directive en conséquence.**

Article 9 - interdiction de réadmission sur le territoire d'un Etat membre

Garanties juridiques

AI s'oppose à l'insertion dans les décisions d'éloignement d'une « *interdiction de réadmission* » sur le territoire d'un Etat membre allant jusqu'à cinq ans. La proposition de directive propose qu'une telle interdiction puisse également être imposée aux personnes qui rentrent « *volontairement* », ce qui, évidemment, désavantage les personnes qui partent avant que l'éloignement leur soit imposé. En outre, AI déplore que l'interdiction puisse être prolongée indéfiniment pour des personnes dont la présence constitue « *une menace grave à l'ordre public ou à la sécurité nationale* ». En l'absence d'une définition précise de tels concepts, AI craint que cette disposition puisse mener à des interprétations abusives. Nous sommes en particulier préoccupés par l'absence d'accès aux recours juridictionnels face à une telle interdiction. AI déplore également que l'annulation et la suspension de l'interdiction de réadmission ne soient autorisées que dans des conditions très strictes (article 9.4).

⇒ **AI considère que la proposition actuelle est très insatisfaisante. Afin d'éviter des décisions arbitraires et des infractions au principe de *non refoulement*, AI recommande l'adoption de règles claires concernant les recours possibles pour obtenir l'annulation ou la suspension de l'interdiction de réadmission. Ces règles devraient indiquer l'organisme compétent, la procédure à suivre, et les délais applicables.**

Interdiction de réadmission et demandeurs d'asile

La proposition de directive indique que l'interdiction s'applique « *sans préjudice du droit de demander l'asile dans un Etat membre* » (article 9.5). Mais il est difficile de prévoir comment ce droit pourrait s'exercer dans la pratique. Si une personne se voit refuser l'entrée sur le territoire de l'Union pour tout motif, elle aura peu de chances d'accéder à une procédure d'asile au sein d'un Etat membre. Les interdictions de réadmission constituent un instrument disproportionné et complètement inapproprié puisqu'il est impossible de prévoir quels seront les futurs changements dans un pays donné ainsi que les besoins de protection d'une personne à un moment donné. En l'état actuel de la proposition, l'interdiction de réadmission pourrait s'appliquer aux réfugiés conventionnels dont les Etats ont reconnu qu'ils ont été en danger de persécution dans le passé et leur ont accordé le statut, mais pour lesquels on a décidé qu'en raison des changements survenus dans le pays d'origine, le risque de persécution n'existe plus.

Si l'interdiction de réadmission est maintenue dans la version finale de la proposition, des changements seront nécessaires pour que son annulation ait un effet sur l'ensemble du territoire de l'Union et soit automatiquement appliquée dans les cas où il y a un changement de situation dans le pays d'origine, créant le besoin pour une personne de fuir pour accéder à la sécurité dans l'Union. De plus, il est essentiel que l'interdiction soit annulée si une personne est, par la suite, considérée comme nécessitant une réinstallation dans un pays de l'Union. Comme l'a proposé le HCR, il devrait exister des possibilités pratiques et accessibles de demander et d'obtenir l'annulation d'une interdiction de réadmission en cas de demande d'asile ou de demande de réinstallation d'un réfugié. Une procédure d'annulation de l'interdiction de réadmission devrait être possible aux postes frontaliers et dans les consulats à l'étranger. En conclusion, AI considère que la proposition de directive devrait être clarifiée pour que l'effet extraterritorial de l'annulation d'une interdiction de réadmission prononcée par un Etat membre soit reconnue au sein de l'Union.

⇒ **AI recommande l'adoption de règles claires permettant d'exercer des recours contre l'interdiction de réadmission, d'obtenir son annulation et sa suspension. Ces règles devraient indiquer l'organisme compétent, les procédures à suivre, et les délais applicables et contenir des garanties spécifiques pour les demandeurs d'asile.**

Article 10 – Eloignement

AI se réjouit de voir spécifier que les « *mesures coercitives* » sont « *proportionnées* » et « *ne doivent pas dépasser les limites du raisonnable* ». Cependant, ces dispositions ne seront efficaces que si d'autres clarifications et garanties sont insérées. AI recommande que la proposition de directive prévoie l'utilisation des mesures coercitives en dernier recours et que la force physique ne soit jamais employée envers des personnes vulnérables, notamment les enfants et les personnes âgées.

Nous regrettons que la proposition de directive ne fournisse aucun éclaircissement sur la notion de « *mesures coercitives* » et invitons les Etats membres et le Parlement à fixer des limites claires aux mesures autorisées. Les lignes directrices du Conseil de l'Europe sur le retour forcé ont été élaborées pour fournir aux Etats des conseils pour organiser le retour d'une manière qui soit à la fois efficace et entièrement respectueuse des droits humains. Les Lignes directrices précisent en particulier les mesures coercitives dangereuses qui ne seront pas employées et décrivent la formation que tout membre d'une équipe d'escorte devrait recevoir. Nous considérons que le Conseil et le Parlement devraient s'inspirer de ces lignes directrices et faire en sorte que la proposition de directive inclue des garanties rigoureuses quant à l'utilisation des mesures coercitives par les Etats membres.

⇒ **AI recommande la modification de l'article 10 en conséquence.**

Article 12 – Recours juridictionnels

AI déplore que l'article 12 (2) ne reconnaisse pas l'effet suspensif automatique des recours juridictionnels, même lorsque la personne déclare avoir besoin de protection internationale. AI considère que des recours juridictionnels effectifs sont d'autant plus nécessaires que la directive « *procédures* » ne comporte pas le droit automatique à un recours suspensif. Conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, AI considère que toutes les personnes qui font l'objet d'une décision d'éloignement devraient bénéficier dans le pays où elles se trouvent d'un recours juridictionnel devant une juridiction indépendante et invoquer des craintes de *refoulement* ou de mauvais traitements auxquels elles seraient exposées lors d'un retour, qui seraient contraires aux articles 3 et 8 de la CEDH et à d'autres traités internationaux relatifs aux droits humains.

AI considère que les exceptions permettant aux Etats membres d'exécuter des mesures d'expulsion sans attendre la décision des tribunaux constituent une violation du droit et des standards internationaux. La Cour européenne des droits de l'homme a rappelé aux Etats membres, dans l'affaire **TI c. Royaume-Uni**, que toute mesure étatique individuelle ou collective doit garantir le respect de leurs engagements aux termes de la CEDH. Parmi ces obligations, figure celle de prévoir des recours effectifs contre des violations des droits garantis par la Convention. Dans l'affaire **Jabari c. Turquie**, la Cour a estimé qu'en raison du « *caractère irréversible du dommage pouvant se produire* [si le risque de torture ou de mauvais traitements allégué se matérialisait], *la notion de recours effectif* [art. 13 de la CEDH] *exige en pareilles circonstances un examen indépendant et*

rigoureux de la demande et la possibilité de surseoir à l'exécution de la mesure incriminée » [Cedh, arrêt du 11 juillet 2000, §50]. Cette jurisprudence a été encore développée dans l'affaire **Conka c. Belgique**, où la Cour a indiqué qu'il est « contraire à l'article 13 que de telles mesures soient exécutées avant que les autorités nationales aient examiné si elles sont compatibles avec la Convention ».

Bien que la Cour ait reconnu aux Etats contractants la discrétion des moyens quant à la façon dont ils se conforment à leurs engagements découlant de cette disposition, il convient de rappeler que la Cour a expressément soutenu qu'il ne peut y avoir aucune exception fondée sur des raisons d'ordre public ou de sécurité nationale. Dans l'affaire **Chahal c. Royaume-Uni**, la Cour a déclaré que dans les cas concernant le *non refoulement* « les questions de sécurité nationale ne doivent pas entrer en ligne de compte » (§150).

Compte tenu du « caractère irréversible du dommage pouvant se produire si le risque de mauvais traitements se concrétisait et [de] l'importance que la Cour attache à l'article 3, la notion de recours effectif au sens de l'article 13 exige d'examiner en toute indépendance l'argument qu'il existe des motifs sérieux de redouter un risque réel de traitements contraires à l'article 3. Cet examen ne doit pas tenir compte de ce que l'intéressé a pu faire pour justifier une expulsion ni de la menace à la sécurité nationale éventuellement perçue par l'Etat qui l'expulse » (§151).

⇒ **AI recommande la modification de l'article 12 afin que cette disposition soit entièrement conforme aux décisions de la Cour européenne des droits de l'homme.**

Articles 14 et 15 –Garde temporaire

Risque de fuite (article 14-1)

AI note que l'article 14.1 prévoit des solutions alternatives à la détention. Cependant, afin que ces solutions alternatives puissent être mises en œuvre dans la pratique, AI recommande d'inclure une définition du « *risque de fuite* ». De plus, cette disposition devrait inclure des garanties relatives à l'usage d'un tel concept en particulier en ce qui concerne la charge de la preuve et le contrôle juridictionnel (voir supra les commentaires sur l'article 6.2). De plus, la directive devrait indiquer clairement que la règle est d'éviter la détention des réfugiés et que des solutions alternatives à la détention et des mesures ne nécessitant pas une « *garde temporaire* » devraient toujours être envisagées avant tout recours à la détention.

Durée de la garde temporaire (article 14-3)

AI est préoccupée par la disposition permettant la détention des personnes pour une durée maximum de six mois. Bien que six mois soit la longueur moyenne de la détention des migrants irréguliers dans l'Union, AI considère que cette durée est excessive. La détention est souvent justifiée comme étant la seule manière d'assurer une politique d'éloignement efficace, mais les rapports AI montrent que dans de nombreux cas une personne peut être détenue même si la possibilité d'exécuter son éloignement de force dans un délai raisonnable peut être minime en particulier à cause du manque de coopération de la part des pays d'origine. Conformément aux normes internationales, l'Union devrait s'en tenir à une approche qualitative et faire en sorte que la détention ne dure pas plus longtemps que nécessaire. La détention est une sanction sévère pour des personnes qui n'ont pas commis de délit criminel. Elle viole l'un des droits fondamentaux protégés par le droit international - le droit à la liberté-. La détention dans l'attente d'un éloignement ne peut se justifier que pour autant que les dispositions en vue de l'éloignement sont en cours. Si ces dispositions ne sont pas mises en œuvre avec la diligence nécessaire, la détention ne doit plus être permise.

Garanties procédurales (article 14-2)

AI se réjouit de constater que les décisions de placement en garde temporaire font l'objet d'un contrôle par les autorités juridiques au moins une fois par mois. Cependant, étant donné son importance critique, le paragraphe 3 de l'article 14 devrait être renforcé. Les personnes privées de liberté devraient avoir droit à ce que leur détention soit contrôlée (sur sa légalité et sur sa nécessité)

au cours d'une audition prompte, équitable, et individuelle devant une autorité judiciaire dont le statut offre les garanties les plus fortes possibles sur sa compétence, son impartialité et son indépendance.

Conditions de garde temporaire (art. 15-1)

AI note avec satisfaction les garanties figurant à l'article 15.1. Cependant, cette disposition devrait être mieux clarifiée afin d'assurer l'accès à une aide juridictionnelle effective, aux services d'interprètes compétents, qualifiés et impartiaux, et à un personnel médical qualifié.

Groupes vulnérables (article 15-2)

AI estime que la détention des enfants devrait par principe être évitée. En conformité avec l'article 37 de la convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, ils ne devraient être détenus qu'en dernier recours et dans des structures adaptées. Les mineurs non accompagnés devraient être représentés par un tuteur. De plus, la proposition de directive devrait être modifiée afin d'inclure des garanties supplémentaires pour éviter la détention d'autres groupes vulnérables – notamment les victimes de trafics, les personnes gravement malades, les personnes âgées et les femmes enceintes.

Surveillance (article 15-3)

AI accueille les dispositions relatives à la possibilité pour des organisations internationales et non gouvernementales de visiter les centres de détention. Cependant, la proposition de directive devrait ajouter une formulation spécifique permettant au HCR et aux ONG d'avoir accès aux structures d'accueil à toutes les étapes de la procédure. En particulier, des raisons de sécurité ne devraient pas être invoquées pour leur en refuser l'accès à moins que l'existence d'une menace soit établie.

En plus de la surveillance exercée par les ONG et les OIG, les États membres devraient mandater un *organisme indépendant de contrôle au niveau national* pour effectuer des visites régulières, inopinées et sans restriction dans les cellules de détention des aéroports et dans les zones de transit des aéroports. Ils devraient également instaurer des *systèmes de surveillance indépendants pour les procédures d'expulsion*, par exemple en nommant des observateurs, des médiateurs ou des Ombudsman, et conduire des enquêtes impartiales et détaillées à tous les niveaux sur les allégations de mauvais traitements. Des *investigations indépendantes* devraient être effectuées dans les cas où l'expulsion a violé le principe de *non refoulement*. Compte tenu de l'effet extraterritorial de l'article 3 de la CEDH, les États membres sont responsables des infractions au principe de *non refoulement* commises hors du territoire de l'Union.

L'Union devrait développer un *mécanisme européen de surveillance et de responsabilité*, qui compléterait les procédures nationales.

¹ COM (2005) 391 final.

² CEDH, 10 mai 2005, Salem et autres c. Italie, Requête n° 11593 ; UK Asylum and Immigration Tribunal, AA v Secretary of State for the Home Department AA/0457/2005 [2005] UKAIT CG.

³ Amnesty International, Royaume Uni. Droits humains: la promesse violée, AI Index EUR 45/004/2006.

⁴ Selon l'article 13 de la proposition de directive les États veillent à ce que les conditions de séjour des ressortissants de pays tiers qui ne peuvent être éloignés ne soient pas moins favorables que ce qui est prévu par certaines dispositions de la directive « accueil » : articles 7 (séjour et liberté de circulation), 8 (familles), 9 (examens médicaux), 10 (scolarisation et éducation des mineurs), 15 (soins de santé), 17 à 20 (dispositions concernant les personnes ayant des besoins particuliers).