



Fédération internationale des ligues des droits de l'Homme

ORGANISATION INTERNATIONALE NON GOUVERNEMENTALE AYANT STATUT CONSULTATIF AUPRES DES NATIONS UNIES, DE L'UNESCO,
DU CONSEIL DE L'EUROPE ET D'OBSERVATEUR AUPRES DE LA COMMISSION AFRICAINE DES DROITS DE L'HOMME ET DES PEUPLES

International Federation
for Human Rights

Federación Internacional
de los Derechos Humanos

الفدرالية الدولية لحقوق الإنسان

Directive « retour »

10 exigences pour une harmonisation protectrice et conforme aux droits de l'Homme

Bruxelles, le 11 février 2008

La FIDH est préoccupée par la proposition de directive « retour »¹ telle qu'amendée par la commission LIBE² du Parlement européen. Quatre dispositions suscitent particulièrement notre inquiétude dans la mesure où elles sont non-conformes aux normes européennes et internationales des droits fondamentaux.

La FIDH souhaite attirer l'attention des Parlementaires européens et du Conseil sur le fait que plusieurs de ces dispositions sont contraires aux engagements pris il y a à peine trois ans par les Etats membres de l'Union européenne dans le cadre du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe.

La FIDH recommande donc de prendre en compte les modifications proposées ci-dessous afin d'assurer la conformité de la proposition de directive aux obligations et engagements internationaux des Etats membres. Ce n'est qu'à cette condition que la directive pourra être à la fois juridiquement acceptable et politiquement défendable.

Plus généralement la FIDH souhaite mettre en avant, à l'heure de l'harmonisation progressive des politiques migratoires, la responsabilité historique des Parlementaires et des Etats membres dans la construction d'une politique migratoire globale équilibrée et exemplaire. Cette responsabilité exige non seulement de vérifier scrupuleusement qu'aucune mesure adoptée dans le cadre de la lutte contre l'immigration clandestine n'entraîne des violations des droits de l'Homme, mais implique aussi de s'assurer que l'harmonisation communautaire permette d'adopter les normes les plus humaines et les plus protectrices des droits des migrants.

1. Finalité et champ d'application de la détention préalable à l'éloignement (articles 14 et 15 de la proposition de directive)

¹ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier.

² Commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures (LIBE)

La possibilité de détenir des personnes non visées par une décision d'éloignement est contraire aux principes directeurs adoptés par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe ainsi qu'aux recommandations du Haut Commissariat aux Réfugiés (HCR).

L'article 14 de la directive prévoit la détention d'un : « ressortissant d'un pays tiers qui **fait ou fera** l'objet d'une décision de retour ou d'éloignement ». Cette disposition viole le droit international à deux titres:

- Tout d'abord, dans la mesure où elle prévoit la possibilité de détenir un ressortissant qui ne fait pas encore l'objet d'une décision d'éloignement: « *fait ou fera* ... ». Or, au sein du Conseil de l'Europe, les gouvernements des Etats membres de l'Union européenne, de même que le Haut Commissariat aux Réfugiés ont clairement indiqué que la détention n'était justifiée, sous certaines conditions, qu'en vue de l'éloignement, et plus précisément, que tant que l'organisation de l'éloignement progresse³. Il est donc inacceptable de prévoir la possibilité de priver de liberté une personne qui ne fait pas encore l'objet d'une décision d'éloignement.
- De même, la directive ne devrait pas envisager la détention d'une personne faisant l'objet d'une simple décision de « retour » (et non d'une décision d'éloignement). Le projet de directive explicite d'ailleurs lui-même que la décision de « retour » ouvre un délai de retour volontaire et ne peut donner lieu qu'à des mesures de contrôle **non-privatives** de liberté (article 6 de la directive). En cela, le texte de la directive est contradictoire.

Afin d'identifier clairement la finalité de cette mesure et d'écartier toute mise en oeuvre contraire aux droits fondamentaux, la FIDH préconise de remplacer systématiquement le terme « rétention » par celui de « détention préalable à l'éloignement », notion admise dans le droit international des droits de l'Homme.

2. Durée de la détention préalable à l'éloignement (article 14 de la proposition de directive)

La durée de rétention administrative est disproportionnée au regard de sa finalité: la mise en oeuvre de l'éloignement, seule finalité autorisée par le droit international.

L'article 14 de la proposition de directive prévoit en effet la rétention administrative d'un ressortissant d'un pays tiers en situation de séjour irrégulière, pour une durée pouvant s'étaler jusqu'à 18 mois.

- Cette disposition est en contradiction avec les normes européennes de protection des droits de l'Homme, notamment avec le 8ème Principe figurant parmi les Principes directeurs sur le retour forcé adoptés par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe selon lequel « *Toute détention préalable à l'éloignement doit être aussi brève que possible* ». Le Commissaire aux droits de l'Homme du Conseil de l'Europe a par exemple qualifié d'« *excessive* » la durée légale maximale de la rétention administrative

³ « Principes directeurs sur le retour forcé » du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe: CM(2005)40 – mai 2005
Principe 7. Obligation de remise en liberté en cas d'arrêt du dispositif d'éloignement
« *La détention préalable à l'éloignement ne se justifie que dans le cadre d'un dispositif d'éloignement actif. Si le dispositif n'est pas mis en oeuvre avec toute la diligence requise, la détention cesse d'être légale* ».

Observations du HCR sur la proposition de la Commission européenne de directive relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier « *La détention dans l'attente de l'éloignement n'est justifiée que tant que les mécanismes d'éloignement sont en cours. Si ces mécanismes ne sont pas mis à exécution avec la diligence et la rapidité requises, la détention cessera d'être acceptable* » (Décembre 2005)

en Irlande fixée à 8 semaines, ajoutant qu'elle était susceptible de causer des « *grandes souffrances* »⁴ - une durée pourtant bien inférieure à la durée maximale envisagée dans la proposition de directive.

- En outre, la durée de la rétention administrative fixée à dix-huit mois est disproportionnée au regard de la finalité de cette rétention : la seule période d'organisation de l'éloignement. En effet, comme nous l'avons mentionné ci-dessus, seule la période d'organisation logistique de l'éloignement peut justifier la rétention. Dès lors que les mesures nécessaires à l'éloignement ne sont pas entreprises avec la rapidité et les diligences requises, la rétention cesse d'être justifiée.

3. L'interdiction de réadmission sur le territoire européen (article 9)

La FIDH est préoccupée par le caractère discrétionnaire, potentiellement incompatible avec le droit d'asile, et contre-productif de cette mesure. En conséquence, la FIDH appelle à la suppression de cette mesure.

L'article 9 de la Proposition de directive prévoit que « *les décisions d'éloignement peuvent comporter une interdiction de réadmission d'une durée de cinq ans au maximum* ».

Une application discrétionnaire et mal encadrée

Alors que la FIDH salue l'amendement du Parlement transformant l'interdiction automatique de réadmission (projet de la Commission) en « *possibilité* » d'interdiction, elle ne peut que s'inquiéter de l'insécurité juridique résultant de cette mesure.

- Tout d'abord, dans le texte, seule la durée de l'interdiction de réadmission doit faire l'objet d'une motivation (jusqu'à cinq ans), et non l'interdiction elle-même. En conséquence, tout recours juridictionnel contre la décision d'interdiction de réadmission ne pourra invoquer les motifs qui ont poussé l'Etat d'accueil à prendre une décision d'interdiction de réadmission, rendant ineffective la possibilité de la contester.
- Par ailleurs, les possibilités de recours et d'annulation ne sont pas claires, ni réellement accessibles, notamment du fait que ces recours s'exerceront logiquement depuis le pays de retour. Le texte de la directive devrait au minimum prévoir explicitement que ne fera pas obstacle à l'introduction d'un recours en annulation de la décision d'interdiction le fait que l'intéressé réside à l'étranger, et que les postes diplomatiques des Etats membres à l'étranger facilitent l'introduction de tels recours, notamment en favorisant les communications entre le destinataire de mesures d'interdiction et son représentant dans l'Etat auteur de la mesure.
- Cette inquiétude quant à l'insécurité juridique de la mesure est partagée par le HCR qui a recommandé de « *fixer des règles plus claires concernant la détermination et les recours disponibles contre l'imposition d'une interdiction de réadmission, son annulation et sa suspension* »⁵.

Incompatibilité avec le droit d'asile

Dans l'état actuel du texte, l'article 9 paragraphe 3, point (b bis) nouveau, de la proposition de directive est contraire au principe de non refoulement et par conséquent viole le droit

⁴ Mission officielle d'évaluation en Irlande du 26 au 30 novembre 2007 de Thomas Hammarberg, Commissaire aux droits de l'Homme du Conseil de l'Europe.

⁵ « *Ces dernières devraient préciser l'instance responsable, les procédures applicables et les délais de décision... Il serait nécessaire de disposer d'une procédure d'annulation d'une interdiction de réadmission aux postes frontières ainsi qu'aux postes consulaires à l'étranger.* »

Observations du HCR sur la proposition de la Commission européenne de directive relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier. (décembre 2005)

d'asile. La seule **possibilité** de l'annulation de la mesure lorsque le ressortissant du pays tiers « voit son existence menacée en raisons de changements survenus dans son pays de retour et impliquant pour lui un risque de persécution » contrevient aux standards de protection internationaux⁶ et européens des droits des demandeurs d'asile. Le simple dépôt d'une demande d'asile devrait en effet **automatiquement** entraîner suspension de toute décision d'interdiction de réadmission, jusqu'à ce qu'il soit statué définitivement sur la demande d'asile. Cette disposition met d'ailleurs le texte en contradiction avec lui-même puisque l'article 9 paragraphe 5 prévoit que « *Les paragraphes 1 à 4 s'appliquent sans préjudice du droit de demander l'asile ou la protection internationale dans un État membre.* »

Une mesure inefficace et disproportionnée

Finalemment et de manière plus significative, il est permis de s'interroger sur le caractère proportionné et efficace de l'interdiction de réadmission.

- Cette interdiction n'affectera, par définition, que les personnes désirant emprunter la voie légale de l'immigration. En effet, elle ne changera rien pour les personnes qui tenteraient d'entrer clandestinement sur le territoire. A l'inverse, elle dissuadera toute démarche de demande d'entrée **légale** sur le territoire. Son efficacité est donc très incertaine, et des effets contre-productifs – l'encouragement à l'immigration par des canaux illégaux – sont à redouter.
- Par ailleurs, son impact potentiel sur plusieurs droits fondamentaux et démarches légitimes d'entrée sur le territoire de l'UE est évident: droit au regroupement familial, droit d'asile, mais aussi, projets dans le cadre d'une mission professionnelle, échanges culturels, enseignement supérieur, etc.

4. Les « personnes vulnérables » (article 3)

La proposition de directive devrait, pour être conforme aux droits fondamentaux, étendre la liste des personnes vulnérables, et exclure toute possibilité d'éloignement de personnes dont l'intégrité physique ou la vie seraient menacées si elles étaient renvoyées vers leur pays d'origine ou un pays tiers.

Extension nécessaire de la liste des personnes vulnérables

L'article 3 g) quater) de la proposition de directive telle qu'amendée par le Parlement Européen prévoit une liste des personnes vulnérables : « *les mineurs, les mineurs non accompagnés, les personnes handicapées, les personnes âgées, les femmes enceintes, les parents isolés accompagnés de mineurs et les personnes qui ont subi des tortures, des viols ou d'autres formes graves de violence psychologique, physique ou sexuelle.*⁷ »

Cette liste est limitative et devrait être élargie afin d'inclure d'autres catégories de personnes vulnérables qui ont besoin de protection complémentaire au régime général d'éloignement: les personnes victimes de trafic, de travail forcé, de la traite, de toute forme d'esclavage ; les personnes victimes de toutes formes de discriminations fondées sur le sexe, la religion, les convictions, les opinions politiques ou tout autre opinion, le handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle ainsi que de discriminations raciales conformément à la CERD⁸, les personnes victimes de crimes dit « d'honneur » ainsi que les personnes malades.

Extension nécessaire de l'interdiction d'éloignement

⁶ Convention de Genève relative au statut des réfugiés, du 28 juillet 1951, et le protocole relatif au statut des réfugiés de 1967

⁷ Cette liste reprend la définition issue de l'article 17.1 de la directive du Conseil 2003/9/CE en matière de normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile.

⁸ Convention Internationale sur l'élimination de toutes les formes de discriminations raciales adoptée par l'Assemblée Générale des Nations Unies le 21 décembre 1965.

Dans son article 10, la proposition de directive précise que « *les mesures coercitives doivent être évitées lorsqu'il s'agit d'éloigner des personnes vulnérables.* » Or la protection accordée aux personnes vulnérables ne peut pas se contenter d'éviter les mesures coercitives mais doit également exclure *l'éloignement* des personnes dont la vie ou l'intégrité physique sont menacées dans leur pays. La FIDH salue à cet égard l'amendement 23 du Parlement européen (article 5d et 5c) qui prévoit que les personnes malades sans possibilité de soins appropriés dans leur pays ainsi que les mineurs non accompagnés ne pourront être renvoyés vers leur pays⁹. La FIDH souhaite cependant que cette interdiction d'éloignement soit étendue aux autres catégories de personnes vulnérables dont la vie ou l'intégrité physique seraient menacées si elles étaient renvoyées vers leur pays. Cette protection, à travers l'octroi d'un titre de séjour, devrait être étendue en particulier aux victimes de la traite ou de violences sexuelles ainsi qu'aux victimes de discrimination risquant d'être exposées aux mêmes violences de retour dans leur pays.

Un statut spécifique pour les personnes vulnérables pourrait être détaillé sur le modèle de la directive 2003/09/CE relative aux conditions d'accueil (voir chapitre IV- Dispositions concernant les personnes ayant des besoins particuliers).

Interdire la détention de tous les mineurs

Par ailleurs, la FIDH insiste pour que l'interdiction de détenir des mineurs non accompagnés (amendement 23 du Parlement européen – article 5c) soit étendue à tous les mineurs. Cette exigence découle directement de l'article 10 de la proposition de directive qui prévoit que les mesures coercitives doivent être évitées pour l'éloignement des personnes vulnérables. Or, les mineurs sont définis par la proposition de directive comme des personnes vulnérables, et la détention est définie comme la mesure la plus coercitive. La FIDH estime donc que seules des « mesures moins coercitives¹⁰ » que la détention peuvent être imposées aux mineurs, même accompagnés.

10 recommandations

En conséquence, la FIDH appelle à mettre la proposition de directive en conformité avec les engagements internationaux relatifs aux droits de l'Homme des Etats membres de l'Union européenne, en appliquant les recommandations suivantes:

Articles 14 et 15 :

Pour une détention administrative préalable à l'éloignement conforme aux droits fondamentaux

1. Strictement limiter la détention administrative à la mise en oeuvre d'une décision d'éloignement
2. Écarter toute possibilité de détenir une personne:
 - qui n'est pas encore visée par une décision d'éloignement
 - dont la demande d'asile est en cours d'examen
 - qui n'est visée que par une décision de retour
3. Ne recourir à la détention administrative qu'en dernier ressort après avoir conclu par un examen rigoureux et individuel l'insuffisance de tout autre moyen de contrôle non privatif de liberté.
4. Limiter la durée de la détention préalable à l'éloignement à une période, la plus brève

⁹ Observation générale n°6 (2005) du Comité des Nations Unies pour les droits de l'enfant.

¹⁰ Amendement 55, art 14, paragraphe 1: « *mesures moins coercitives, comme l'obligation de se présenter régulièrement aux autorités, de déposer une garantie financière, de remettre des documents ou de demeurer en un endroit déterminé* »

- possible, nécessaire à l'organisation logistique de l'éloignement
5. Libérer toute personne dont l'organisation de l'éloignement est contrariée ou rendue impossible à court terme.
 6. Clarifier la finalité de la détention en remplaçant systématiquement le terme « rétention » par « détention préalable à l'éloignement ».

Article 9

7. Supprimer l'article 9 de la proposition de directive prévoyant une interdiction de réadmission sur le territoire européen porteuse d'insécurité juridique, actuellement non conforme au principe de non-refoulement, et manifestement contre productive dans la mesure où son principal effet sera de bloquer les voies légales d'entrée sur le territoire.

Article 3 : Pour une protection des personnes vulnérables conforme au droit d'asile, à l'intégrité physique et à la vie

8. Étendre et définir plus précisément la liste des personnes vulnérables en y intégrant notamment les personnes malades, les personnes handicapées, les victimes de la traite des êtres humains, les victimes de viols et les victimes de toutes formes de discriminations pouvant remettre en cause leurs droits à la vie, à la sécurité et à l'intégrité physique. Étendre l'interdiction, insérée par le Parlement européen, d'éloigner les mineurs non-accompagnés et les personnes malades ne pouvant bénéficier de soins appropriés dans leur pays, à toute personne dont l'intégrité physique serait menacée, pour diverses raisons, si elle était renvoyée dans son pays d'origine ou dans un pays tiers.
9. Étendre l'interdiction (Amendement 23 du Parlement européen) de détenir des mineurs non accompagnés aux mineurs accompagnés, pour lesquels seules des mesures moins coercitives que la détention pourront être mises en oeuvre en vue de l'éloignement.

•

•

•



Contact:

Antoine Madelin

Représentant permanent de la FIDH auprès de l'Union européenne.

amadelin@fidh.org

tel: +32 2 609 44 22

fax:+32 2 609 44 33

15 rue de La Linière

1060 Bruxelles