

I. OBJECTIF DU DOCUMENT DE SEANCE

1. La détention des demandeurs d'asile a fait l'objet d'une attention soutenue ces dernières années. Un grand nombre de personnes relevant du mandat du Haut Commissariat sont actuellement victimes de détention ou de mesures restrictives similaires dans différentes régions du monde. Compte tenu des dispositions de l'article 31 de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et du fait que la plupart des demandeurs d'asile n'ont pas commis de délit - et de fait ne sont pas soupçonnés d'en avoir commis - leur détention soulève une préoccupation légitime, tant eu égard au droit fondamental à la liberté qu'eu égard aux normes et à la qualité du traitement qui leur est réservé.

2. Compte tenu de la fréquence du recours à la détention des demandeurs d'asile, cette note est présentée tant pour attirer l'attention sur l'institutionnalisation croissante de cette pratique que pour engager une discussion plus approfondie au sein du Comité permanent du Comité exécutif du Programme du Haut Commissaire sur les pratiques de détention. On espère que le Comité permanent prendra fermement position sur cette question, en particulier en ce qui concerne son caractère arbitraire. En conclusion, une série de propositions sont soumises au Comité permanent pour examen.

II. LE CADRE

A. Préoccupation du HCR

3. La détention constitue un problème de protection récurrent pour le Haut Commissariat. Il est régulièrement porté à l'attention du Comité exécutif et a fait l'objet d'une priorité particulière à quatre occasions au moins. En 1986, la Note du Sous-Comité plénier sur la protection internationale (EC/SCP/44) a exprimé sa préoccupation devant le fait que l'usage de la détention était de plus en plus fréquent malgré les recommandations du Comité exécutif de caractère dissuasif en 1980 et 1983. Cette même préoccupation est apparue dans les rapports du Haut Commissaire à l'Assemblée générale des Nations Unies en 1984 (A/39/12), 1985 (A/40/12) et 1986 (A/42/12). Ces rapports ont consacré l'échec des Etats à établir la distinction nécessaire entre les demandeurs d'asile d'une part et les migrants illégaux d'autre part, exposant par là les premiers à des mesures de contrôle comme la détention systématique pour des périodes indéterminées. Le Comité exécutif a à maintes reprises exprimé sa préoccupation en la matière dans ses conclusions générales sur la protection internationale, y compris en 1987 (A/AC.96/702, par. 204), 1989 (A/AC.96/737, par. 22), 1992 (A/AC.96/804, par. 21) et 1993 (A/AC.96/821, par. 19). Au début des années 90, le Haut Commissariat a étudié la législation et la pratique européennes en matière de détention et a publié en 1995 une analyse de ses conclusions dans le volume 1, numéro 4 de *European series*. En 1999, les pratiques de détention en Asie, Afrique et Amérique ainsi qu'en Europe ont également été étudiées. Les résultats de ce suivi ne laissent entrevoir aucune amélioration en la matière.

4. Dans sa conclusion de 1986 sur la détention des réfugiés et des demandeurs d'asile (A/AC.96/688, par. 128), le Comité exécutif a clairement affirmé que la détention des demandeurs d'asile et des réfugiés doit normalement être évitée; si elle se révèle nécessaire, elle ne saurait se justifier que pour des raisons spécifiées dans la législation et à des fins spécifiques et limitées. Cette conclusion identifie également la nécessité d'une législation nationale et d'une pratique administrative afin d'établir la distinction entre les réfugiés ou les demandeurs d'asile et les autres étrangers, sachant que la détention de ces personnes doit faire l'objet d'un examen judiciaire ou administratif. L'importance du caractère humain des conditions de la détention et la nécessité de veiller à ce que les réfugiés et les demandeurs d'asile ne soient pas détenus avec les prisonniers de droit commun ont également été soulignées. A sa quarante-neuvième session en 1998, le Comité exécutif est revenu sur la question de la détention. Dans sa conclusion sur la protection internationale (A/AC.96/911, par. 21 dd) et ee)). le Comité exécutif affirme qu'il:

*"Déplore que bon nombre de pays ne cessent de
détenir des demandeurs d'asile, y compris des
mineurs, souvent de façon arbitraire et pour des
périodes indûment prolongées, sans leur donner un
accès adéquat au HCR et à des procédures d'examen
de leur détention en temps voulu; note que, dans
certains cas, ces pratiques de détention ne sont pas
conformes aux normes établies en matière de droits
de l'homme; et exhorte les Etats à étudier de façon
plus approfondie toutes les solutions de rechange;*

Note avec préoccupation que les demandeurs d'asile détenus pour le seul motif de leur entrée ou de leur présence illégale sont souvent emprisonnés avec des personnes détenues en tant que prisonniers de droit commun; réitère que cette pratique n'est pas souhaitable et doit être évitée autant que faire se peut, et que les demandeurs d'asile ne doivent pas être installés dans des régions où leur sécurité physique est en danger."

B. Normes internationales

6. Le droit à la liberté est un droit fondamental consacré dans les instruments universels et régionaux des droits de l'homme. La déclaration universelle des droits de l'homme, le Pacte international relatifs aux droits civils et politiques, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, la Convention américaine sur les droits de l'homme, le "Pacte de San José", et la Déclaration du Caire sur les droits de l'homme en Islam précisent tous dans des termes plus ou moins semblables, que nul ne saurait être arbitrairement privé de sa liberté. Cela inclut naturellement les réfugiés et les demandeurs d'asile.

7. Les réfugiés et les demandeurs d'asile se trouvent dans une situation qui diffère de celle d'autres étrangers du fait qu'ils peuvent être contraints par des circonstances qui leur sont propres d'entrer illégalement dans un pays afin d'échapper à la persécution. En conséquence, l'article 31 de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés interdit de prendre des sanctions contre des réfugiés du fait d'une entrée illégale dans certaines circonstances, sanction qui serait naturellement justifiée pour d'autres personnes. La conclusion de 1986 sur la détention des réfugiés et des demandeurs d'asile établit les motivations généralement avancées pour justifier de la détention des réfugiés et des demandeurs d'asile, soit la vérification d'identité; l'évaluation des éléments de la demande; le traitement des cas où les réfugiés ont détruit leurs documents de voyage et/ou d'identité ou ont utilisé des documents frauduleux pour induire en erreur les

autorités de l'Etat où ils ont l'intention de déposer une demande d'asile; ou la défense de l'ordre public ou de la sécurité nationale.

8. La détention des demandeurs d'asile figure également à l'ordre du jour des organes chargés des droits de l'homme. Au sein du système des Nations Unies, la Commission des droits de l'homme a établi un groupe de travail sur la détention arbitraire en 1991 pour examiner les cas de détention imposée de façon arbitraire ou non conforme aux normes internationales pertinentes. En 1997, le groupe de travail a été invité à étudier le problème des immigrants et des demandeurs d'asile détenus et a, depuis lors, effectué des visites dans différents Etats pour évaluer leur situation. Le Comité des droits de l'homme, l'organe des Nations Unies chargé du suivi des traités pour le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, s'est également penché sur ce problème dans des observations concernant la mise en oeuvre du Pacte par certains pays et dans le traitement des plaintes individuelles qui lui ont été soumises. Dans un contexte plus large, le Comité des droits de l'homme a publié des commentaires d'ordre général sur l'interprétation des différentes dispositions du Pacte, dont plusieurs touchent à la question de la détention des étrangers, y compris des demandeurs d'asile.

9. Les institutions régionales des droits de l'homme, particulièrement en Europe, ont, pour leur part exprimé également leur préoccupation concernant la détention des demandeurs d'asile. La Cour européenne des droits de l'homme (et auparavant la Commission) a abordé cette question dans un certain nombre de décisions qui, à des degrés divers, considèrent la détention arbitraire comme illégale et les conditions de détention inacceptables, par exemple dans une zone de transit international d'un aéroport, comme non conformes à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Le Comité européen pour la protection de toutes les personnes contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (établi sous l'égide de la Convention portant le même nom) a également examiné la détention des réfugiés et particulièrement celle des demandeurs d'asile. Au cours de ces missions d'évaluation, les membres du Comité ont régulièrement souhaité visiter les endroits où étaient détenus les demandeurs d'asile et se sont fréquemment prononcés, parfois en des termes forts, sur les conditions qui y prévalaient.

10. Sur la base de ces principes fondamentaux, la détention des demandeurs d'asile peut être considérée comme arbitraire, si elle n'est pas conforme à la législation; si la législation elle-même autorise des pratiques arbitraires ou si elle est mise en oeuvre de façon arbitraire; si elle est sélective ou capricieuse ou ne s'accompagne pas de procédures justes et efficaces d'examen. Elle peut également se révéler arbitraire si elle est disproportionnée ou de durée indéterminée. L'évolution récente des instruments des droits de l'homme suggère que, pour être conforme à la législation, la détention requiert un régime juridique par opposition à une simple décision exécutive de procéder à la détention. Pour que la détention ne soit pas arbitraire, elle doit être prescrite par une loi suffisamment accessible et précise et elle ne doit pas inclure des éléments d'inadéquation ou d'injustice.

11. En outre, toutes les personnes détenues ont le droit d'être traitées conformément aux normes acceptées au plan international. Parmi elles, figurent celles qui ont été établies dans l'ensemble de principes des Nations Unies pour la protection de toutes les personnes contre toute forme de détention ou d'emprisonnement, les règles des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de liberté et les règles minimales pour le traitement des prisonniers. Ces règles ont fait l'objet d'un consensus entre les Etats sur la façon dont les principes de base doivent être respectés. Les demandeurs d'asile ont le droit, comme toute autre personne, à être traités conformément à ces normes.

C. Principes directeurs du HCR

12. En 1995, afin de fournir des orientations aux Etats concernant les limites de la détention, le Haut Commissariat a produit un ensemble de principes directeurs sur la détention des demandeurs d'asile. Ces principes directeurs réunissent d'importants principes en matière de droit international relatif à la détention et la doctrine existante du HCR. Ils établissent des normes minimales sur ce que l'on peut considérer comme une pratique acceptable des Etats. Ces principes directeurs ont récemment été révisés pour tenir compte de l'évolution du droit humanitaire, particulièrement en ce qui concerne la détention arbitraire. Ils s'efforcent également de faire la lumière sur les circonstances dans lesquelles des restrictions peuvent être justifiées et les solutions de rechange qui peuvent être envisagées.

13. Les principes directeurs révisés réitèrent le principe selon lequel la détention des demandeurs d'asile doit constituer l'exception et non la règle. Les situations exceptionnelles restent les mêmes que celles qui ont été exposées dans la conclusion de 1986 sur la détention des réfugiés et des demandeurs d'asile (voir le paragraphe 7 ci-dessus). Cette révision examine plus avant les motifs de la détention, fournit des orientations complémentaires sur la question de l'identité et des papiers et propose un certain nombre de solutions de rechange au recours à la détention des demandeurs d'asile. Les options suggérées dans les principes directeurs incluent le recours à l'obligation de se présenter et de résider, la libération sous caution, les cautions (qui peuvent être avancées par les membres de la famille, les Eglises, les organisations non gouvernementales ou d'autres membres de la communauté) et l'autorisation donnée au demandeur d'asile de vivre dans des centres ouverts où leur présence peut être surveillée. Les principes directeurs encouragent tous les Etats à travailler activement vers l'intégration des solutions de rechange à la détention dans leur politique globale.

III. PRATIQUES RECOMMANDEES

A. Détention arbitraire

14. Dans bien des Etats, la décision de recourir à la détention est prise sur la base de pouvoirs discrétionnaires souvent très larges, très souvent non prévus par la loi. En outre, même lorsque les fondements de cette décision sont établis par la loi, ils sont

beaucoup trop souvent appliqués de façon arbitraire. Par exemple, un grand nombre de demandeurs d'asile sont détenus sur la base officielle selon laquelle ils ont toutes les chances de s'enfuir avant l'aboutissement des procédures de détermination de statut, la crainte étant qu'ils ne se présentent pas aux fins d'expulsion au cas où la décision en matière d'asile serait négative. Alors que la législation nationale applicable peut contenir des dispositions pour la détention dans tous ces cas, les normes internationales imposent que cette conclusion soit tirée sur une base solide dans un cas individuel.

15. De nombreuses juridictions rendent la détention des demandeurs d'asile obligatoire lorsque la personne ne possède pas de documents d'identité ou utilise de faux papiers. Les Etats doivent toutefois reconnaître que les circonstances mêmes qui causent la fuite peuvent contraindre un demandeur d'asile à partir sans ses papiers ou à présenter des faux papiers afin de quitter un pays où sa sécurité physique et sa liberté sont en danger. Lorsque de telles circonstances existent, l'utilisation de ces faux papiers peut se justifier. Lorsqu'il y a une volonté de la part du demandeur d'asile de coopérer à la vérification de l'identité et lorsque les demandeurs d'asile n'ont pas détruit leurs papiers à la seule fin d'induire les autorités en erreur, la détention ayant pour objectif la vérification d'identité ne doit pas en règle générale être jugée nécessaire en l'absence d'autres paramètres.

16. L'exigence selon laquelle la détention doit être sujette à un examen administratif ou judiciaire est une garantie essentielle contre la détention arbitraire. Dans de nombreux Etats, les mécanismes d'examen de nature administrative ou judiciaire existent. La mesure dans laquelle les demandeurs d'asile peuvent effectivement remettre en question la légitimité de leur détention varie considérablement d'un cas à l'autre. Dans de nombreux Etats, les demandeurs d'asile sont censés lancer le processus d'examen eux-mêmes en demandant la libération conditionnelle ou sous caution, ce qui pose souvent des difficultés compte tenu de leur méconnaissance des processus juridiques et fréquemment de leur inaptitude à parler la langue. Ces difficultés sont souvent plus aiguës lorsque l'assistance sous forme d'aide juridique n'est pas possible. Afin de veiller à ce que les droits des demandeurs d'asile soient respectés à cet égard, un examen rapide, obligatoire et périodique de tous les mandats de détention doit être mis en place sous l'égide d'un organe indépendant et impartial.

17. Le HCR partage l'opinion du Groupe de travail sur la détention arbitraire selon laquelle dans les Etats où ces problèmes se posent sous la forme d'audiences sous caution, les demandeurs d'asile peuvent n'avoir aucune possibilité réelle de remettre en cause les motifs de la détention dans la mesure où l'objectif est d'établir la sécurité et le lien avec le demandeur par opposition aux raisons de la détention.

B. Conditions de la détention

18. Outre sa préoccupation concernant les dimensions juridiques du problème, le Haut Commissariat est de plus en plus préoccupé par les conditions dans lesquelles de nombreux demandeurs d'asile sont détenus. Contrairement aux recommandations régulièrement présentées par le Comité exécutif, un grand nombre de demandeurs

d'asile continuent d'être détenus avec les prisonniers en détention provisoire ou reconnus coupables, ce qui représente une menace directe à leur intégrité physique. La plupart des demandeurs d'asile détenus ne le sont pas du simple fait qu'ils ont commis un délit mais en raison d'une violation des procédures administratives. Conformément aux règles standard minimales des Nations Unies concernant le traitement des prisonniers et l'ensemble des principes régissant la protection de toutes les personnes faisant l'objet d'une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement, les détenus pour des raisons administratives doivent être séparés des prisonniers de droit commun.

19. Les conditions de vie des demandeurs d'asile détenus constituent une grave préoccupation dans de nombreux pays où l'on y a recours. Une grande promiscuité, l'impossibilité de séparer les hommes des femmes, l'absence de mobilier approprié et de services d'hygiène tels que bain ou cabinet de toilette ou espace aménagé pour les activités récréatives, figurent parmi les déficiences couramment rapportées. Dans un pays européen où les demandeurs d'asile sont régulièrement détenus dans de ces centres collectifs, le médiateur a étudié les conditions prévalant dans plusieurs des centres au cours de 1998 et a fait état d'un certain nombre de violations, y compris de la constitution du pays, du fait des conditions désastreuses dans lesquelles vivaient les demandeurs d'asile détenus et leurs gardes.

20. Le problème de l'inadéquation totale des conditions de vie confinant, et dans certains cas équivalant purement et simplement, à des traitements inhumains et dégradants est également prégnant dans un certain nombre de pays où les demandeurs d'asile sont détenus pendant de longues périodes dans les zones de transit international des aéroports, services qui ne sont généralement pas équipés à cette fin. En règle générale, ces zones n'offrent aucune intimité, ne permettent pas de dormir ou de se laver correctement et ne séparent pas les hommes des femmes; elles ont au mieux un accès restreint aux téléphones et à d'autres moyens de prendre contact avec le HCR ou d'autres interlocuteurs. Dans les faits, la détention dans ces zones, particulièrement pour ceux qui n'ont pas de papiers ou pas de nationalité déterminée, dure fréquemment plusieurs mois et dans certains cas plusieurs années.

C. Détention des enfants

21. Les demandeurs d'asile mineurs sont régulièrement détenus ou menacés de détention en raison de leur entrée illégale dans le pays ou de celle de leurs parents. Cette détention peut présenter des risques graves pour leur bien-être, leur éducation et leur épanouissement psychologique. Toutefois, il est très difficile pour le HCR d'étudier ce problème en raison de l'absence de données, ou du manque de transparence de la part de certains Etats concernant le nombre d'enfants détenus, la durée de leur détention ou les raisons spécifiques de cette détention.

22. Le HCR se félicite des mesures récentes prises par certains Etats pour aligner leur politique sur les principes universellement acceptés, comme par exemple dans certaines juridictions en vertu desquelles la libération d'un membre adulte de la famille est

autorisée pour que les enfants mineurs ne soient pas détenus. Les Etats sont invités à s'assurer que les demandeurs d'asile mineurs jouissent de l'éventail le plus large possible des droits accordés aux adultes. La désignation d'un tuteur ou d'un gardien facilitera grandement cette tâche. Les Etats sont également invités à étudier les options possibles de concert avec les institutions s'occupant du bien-être des enfants. Au minimum, les mineurs doivent être détenus dans des quartiers qui leur sont réservés, en l'absence d'adultes, à moins qu'il ne s'agisse de parents, et ne doivent jamais être détenus avec des prisonniers de droit commun.

D. Détention des réfugiés

23. Si le problème plus large, en termes de nombre et de fréquence, a trait à la détention des demandeurs d'asile, on rencontre également des problèmes importants dans certaines régions du monde en matière de détention de réfugiés. Les réfugiés ont des devoirs envers le pays où ils vivent et peuvent, comme toute autre personne, y être détenus, s'il y a des raisons légitimes à leur arrestation et à leur détention, telles que des accusations criminelles contre elles.

24. Toutefois, le HCR a dû trop souvent s'occuper de cas où les réfugiés reconnus par le HCR en vertu de son mandat mais non reconnus comme tels par le pays où ils ont trouvé asile, sont détenus pour le simple motif de leur présence illégale dans le pays. Bien qu'elle ne soit pas toujours arbitraire, cette décision n'est toutefois pas justifiée, de l'opinion du HCR, et le Haut Commissariat s'efforce de trouver des solutions pour que ces individus soient libérés. L'Etat ordonnant cette détention précise souvent que la libération est sujette au départ immédiat du pays, ce qui en fait signifie que la réinstallation dans un pays où le statut de réfugié sera reconnu devient la seule solution possible.

IV. CONCLUSIONS

25. La détention arbitraire des demandeurs d'asile et des réfugiés se produit lorsqu'ils sont détenus pour des raisons insuffisantes, en l'absence d'une analyse adéquate de leurs circonstances personnelles, sans une chance de faire examiner leur cas par un organe indépendant, en l'absence de tout cadre juridique adéquat ou pendant des périodes injustifiées ou indéterminées. L'observation suggère que cela se produit de plus en plus souvent de par le monde et le HCR réproouve cette pratique croissante qui sape gravement le droit déjà menacé de chercher asile pour échapper à la persécution et d'en bénéficier dans d'autres pays.

26. Les propositions suivantes présentées au Comité permanent représentent un ensemble minimal de pratiques recommandées pour régler le problème de la détention arbitraire des demandeurs d'asile:

I) Les gouvernements doivent veiller à ce que la détention des demandeurs d'asile ne constitue un recours que pour des raisons reconnues comme légitimes; conformes aux normes internationales et seulement lorsque d'autres mesures ne suffisent pas; la détention doit être la plus courte possible;

li) Les autorités procédant à la détention doivent avancer un besoin impérieux de le faire, fondé sur le dossier personnel de chaque demandeur d'asile;

lii) En cas de détention, les demandeurs d'asile doivent recevoir par écrit, dans une langue qu'ils comprennent, les motifs de leur détention ainsi qu'une explication écrite de leurs droits et de la façon d'en jouir;

Iv) Toute décision de procéder à une détention doit être examinée périodiquement pour en faire évaluer la nécessité et l'adéquation par rapport aux normes juridiques pertinentes par un tribunal ou un organe impartial et indépendant compétent. Lorsqu'une aide juridique est possible, les demandeurs d'asile doivent y avoir accès;

V) Les solutions de rechange et les mesures n'impliquant pas la privation de liberté, telles que la nécessité de se présenter régulièrement, doivent toujours être examinées avant d'avoir recours à la détention;

Vi) Les demandeurs d'asile détenus doivent l'être dans des conditions conformes à leur statut et non pas comme des personnes présumées ou reconnues coupables de délits (à moins qu'ils ne soient eux-mêmes présumés ou reconnus coupables);

Vii) Les demandeurs d'asile détenus doivent avoir accès au HCR, à leur représentant juridique et à leurs parents;

Viii) Les échéanciers régissant la durée de la détention des demandeurs d'asile doivent être raisonnables et prescrits par la loi;

Ix) Les mineurs non accompagnés ne doivent jamais être détenus du fait de leur entrée ou présence illégale;

X) Le HCR, leur représentant juridique et le cas échéant des organisations non gouvernementales spécialisées doivent avoir accès à tous les lieux de détention, y compris les zones de transit aux ports et aéroports internationaux;

Xi) L'ensemble du personnel chargé de la détention doit recevoir une formation liée à la situation et aux besoins spécifiques des demandeurs d'asile;

Xii) Les autorités nationales doivent coopérer à la fourniture d'une information pertinente sur la politique, la pratique et les statistiques en matière d'asile et;

Xiii) Les réfugiés reconnus aux termes du mandat du HCR pour lesquels le HCR cherche activement une solution à long terme ne doivent pas, en règle général, être détenus pendant la recherche de ces solutions.