

Le Collectif Réfugiés Luxembourg face au concept de centre de rétention

Avis demandé par le gouvernement luxembourgeois
au Collectif Réfugiés (LFR)
lors de la réunion du 24 octobre 2004

Avis arrêté par le LFR le 13 janvier 2005

Sommaire

- A) Considérations générales
- B) Le cadre juridique international
- C) Considérations pratiques
- D) Remarques
- E) Conclusions

LFR - secrétariat 2004/2005 - ASTI asbl, 10-12 rue A.Laval L- 1922 Luxembourg

Le présent avis se base entre autres sur

-Les considérations d'ores et déjà exprimées dans son avis portant sur le projet de loi portant accélération de la procédure d'asile. Le LFR se réserve le droit de revenir sur ce point par rapport à la nouvelle version du projet de loi.

-Le Document « Detention in Europe », établi par le Jesuit Refugee Service (JRS) – Europe qui analyse en profondeur cette problématique (annexé).

A) Considérations générales

Ne recourir à la rétention qu'en cas de stricte nécessité

Le LFR a déjà eu l'occasion de s'exprimer sur le principe même du régime de rétention dans l'avis qu'il avait émis sur le projet de loi portant accélération de la procédure d'asile. Il y avait notamment attiré l'attention sur le fait que le Luxembourg avait opté pour la formule la plus restrictive concernant la libre circulation prévue dans la directive accueil.

Le LFR considère que la rétention de personnes constitue un acte grave qu'il faut aborder avec soin et précaution. Il attire l'attention sur la Convention européenne des Droits de l'Homme qui énumère limitativement les cas où une personne peut être privée de sa liberté (voir ci-après). Les demandeurs d'asile en procédure d'examen de leur demande ne devraient en principe pas faire l'objet d'une rétention.

Il rappelle un principe fondamental de droit: la proportionnalité. D'après ce principe, toute mesure prise par une autorité publique concernant un droit humain doit être

- appropriée pour atteindre l'objectif poursuivi,
- nécessaire pour atteindre l'objectif, c'est-à-dire qu'il n'y a pas de moyens moins sévères pour l'atteindre,
- raisonnable, à savoir que l'on peut s'attendre raisonnablement à ce que la personne concernée accepte la mesure en question.

On ne devrait recourir aux mesures de rétention qu'en cas de stricte nécessité. Avant de recourir à de telles pratiques, il faut avoir épuisé toutes les alternatives.

Le LFR attire l'attention sur le fait que le traité d'Amsterdam et le futur traité sur la Constitution européenne ont pour ambition de créer un espace commun de justice, liberté et sécurité. Ces principes sont d'application pour tous ceux qui se trouvent dans cet espace. Le LFR doit, à ce titre aussi, exprimer ses plus grandes réserves par rapport à des projets visant à recourir plus largement à des mesures de privation de la liberté.

Attention au risque de criminalisation des personnes retenues

Le LFR attire encore l'attention sur le fait que le recours aux pratiques de rétention de personnes, outre qu'il engendre d'importants coûts financiers, contribue aussi à criminaliser les personnes retenues aux yeux de l'opinion publique.

Un centre de rétention n'est pas une prison.

Un centre de rétention n'est pas destiné à héberger des délinquants, il est censé accueillir des personnes en attente d'être ramenées (de force) dans leur pays d'origine ou dans un pays tiers. Il faut donc préciser soigneusement qui y serait admissible.

Reste à savoir en particulier si un centre de rétention est destiné exclusivement à des demandeurs d'asile déboutés ou aussi à d'autres personnes entrées au Grand-Duché sans autorisation.

Il est dès lors indispensable de définir la base légale des conditions de rétention (garanties, visites, durée, etc.)

Au-delà des dispositions contenues dans le règlement grand-ducal du 20 septembre 2002, les considérations suivantes nous semblent avoir une importance particulière.

B) Le cadre juridique international

B.1 Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

Si le principe de la possibilité du placement en rétention du demandeur d'asile trouve son fondement dans la directive 2003 /9/CE relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les Etats membres, il n'en reste pas moins qu'il convient encore d'appréhender la validité de cette pratique ainsi institutionnalisée au regard de normes supra communautaires qui imposent leur respect, non seulement à l'Union européenne, mais aussi à chacun des Etats membres, telle la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome, le 4 novembre 1950, et approuvée au Luxembourg par la loi du 29 août 1953.

L'article 5 de cette convention proclame le principe du droit à la liberté individuelle et dispose que « *Toute personne a droit à la liberté et la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales :*

a. s'il est détenu régulièrement après condamnation par un tribunal compétent ;

b. s'il a fait l'objet d'une arrestation ou d'une détention régulières pour insoumission à une ordonnance rendue, conformément à la loi, par un tribunal ou en vue de garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi ;

c. s'il a été arrêté et détenu en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci ;

d. s'il s'agit de la détention régulière d'un mineur, décidée pour son éducation surveillée ou de sa détention régulière, afin de le traduire devant l'autorité compétente ;

e. s'il s'agit de la détention régulière d'une personne susceptible de propager une maladie contagieuse, d'un aliéné, d'un alcoolique, d'un toxicomane ou d'un vagabond ;

f. s'il s'agit de l'arrestation ou de la détention régulières d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours. »

Le LFR s'interroge sur la compatibilité du régime de rétention prévue dans le projet de loi sur l'asile avec les dispositions ci-dessus de la CEDH.

B.2. Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 décembre 1966, articles 9 et 12

Art. 9. « 1. Tout individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne. Nul ne peut faire l'objet d'une arrestation ou d'une rétention arbitraire. Nul ne peut être privé de sa liberté, si ce n'est pour des motifs, et conformément à la procédure prévue par la loi.

4. Quiconque se trouve privé de sa liberté par arrestation ou rétention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal afin que celui-ci statue sans délai sur la légalité de sa rétention et ordonne sa libération si la rétention est illégale.

5. *Tout individu victime d'arrestation ou de rétention illégale a droit à réparation* ».

Art. 12. « 1. *Quiconque se trouve légalement sur le territoire d'un Etat a le droit d'y circuler librement et d'y choisir librement sa résidence. (..)*

3. *Les droits mentionnés ci-dessus ne peuvent être l'objet de restrictions que si celles-ci sont prévues par la loi, nécessaires pour protéger la sécurité nationale, l'ordre public, la santé ou la moralité publiques, ou les droits et libertés d'autrui, et compatibles avec les autres droits reconnus par le présent Pacte* ».

B.3. Protocole n°4 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, reconnaissant certains droits et libertés autres que ceux figurant déjà dans la Convention et dans le premier Protocole additionnel à la Convention, tel qu'amendés par le Protocole n°11, 16 septembre 1963, article 2
« 1. *Quiconque se trouve régulièrement sur le territoire d'un Etat a le droit d'y circuler librement et d'y choisir librement sa résidence. (..)*

3. *L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au maintien de l'ordre public, à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.*

4. *Les droits reconnus au § 1 peuvent également, dans certaines zones déterminées, faire l'objet de restrictions qui, prévues par la loi, sont justifiées par l'intérêt public dans une société démocratique* ».

B.4. Déclaration universelle des droits de l'homme adoptée par la résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies 217A (III) du 10 décembre 1948, article 13

« 1. *Toute personne a le droit de circuler librement et de choisir sa résidence à l'intérieur d'un Etat* ».

B.5. Droit communautaire européen

- Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne, 2000/C364/0131, article 6

«*Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté* ».

L'Agence fédérale belge pour l'accueil des demandeurs d'asile en retire la conclusion suivante:

« *Les Etats ne pourraient en conséquence refuser à certains groupes de personnes, en l'occurrence les demandeurs d'asile le bénéfice de ce noyau*¹

¹ Dans le noyau irréductible ils incluent naturellement d'autres droits (économiques, culturels, santé, etc.) qui dépassent la question ici posée

irréductible de droits, sans violer leurs obligations internationales résultant du Pacte. »

B.6. Concordance avec les standards internationaux

+ Selon le droit international, la rétention des demandeurs d'asile ne peut être qu'exceptionnelle et doit normalement être évitée. Les Etats membres doivent s'assurer que les lois et la pratique en matière de rétention sont en accord avec les exigences des lois internationales.

+ La décision de rétention d'un demandeur d'asile doit pouvoir être revue par une autorité judiciaire familiarisée avec les standards internationaux.

C) Considérations pratiques

C.1. Un personnel d'encadrement avec une formation adaptée

Le personnel qui intervient dans le cadre de la rétention doit avoir une formation adaptée à la spécificité d'un centre de rétention et un éventail de compétences pour assurer non seulement la surveillance, mais encore un encadrement socio-culturel. Il en est de même de ceux qui doivent pouvoir répondre aux besoins médicaux et spirituels des personnes retenues. Une attention particulière doit être accordée à des personnes retenues se trouvant dans une situation spécifique.

C.2. Limiter au maximum la durée de la rétention

+ Il convient de limiter au maximum la durée de la rétention.

Les autorités doivent déployer les efforts nécessaires pour que la rétention soit la plus brève possible.

En général les familles avec des enfants mineurs ne doivent pas être retenues plus que 48 heures.

+ Pendant leur rétention, les retenus doivent être informés, par écrit et de préférence dans leur langue (ou bien dans une autre langue qu'ils comprennent), des raisons à la base de leur rétention, de la durée possible de cette mesure, de leurs droits et de la manière de les exercer, en particulier leurs droits de défense. Les retenus doivent recevoir ces informations dans les premières 24 heures de leur rétention.

+ Il doit être possible de réviser à plusieurs reprises les décisions de rétention et d'envisager des alternatives adéquates à la rétention, voire la libération. Les personnes retenues doivent être informées de ces possibilités.

+ Si une rétention se prolonge, les retenus doivent pouvoir bénéficier d'une révision périodique et automatique des raisons pour lesquelles ils sont retenus.

C.3. Libération après rétention : mesures de sécurité nécessaires

+ Si un retenu est libéré, un suivi doit lui être garanti (p. ex. accès à un logement)

+ Le temps de la rétention doit être utilisé pour préparer le retour dans le pays d'origine (p.ex. en permettant le contact avec la famille dans le pays d'origine, lui fournir toutes informations sur son pays d'origine,...).

C.4. Lieux de rétention/alternatives à la rétention

+ Avant toute rétention de demandeurs d'asile, qui rappelons-le, ne peut être qu'exceptionnelle et en cas de stricte nécessité, il est important de se demander si des alternatives existent. L'Etat doit faire tout son possible pour identifier des alternatives à la rétention de demandeurs d'asile, par exemple d'autres formes de contrôle ou de suivi, comme l'obligation de se présenter régulièrement aux autorités.

+ Les autorités compétentes ne doivent pas placer les retenus ensemble avec les détenus de droit commun.

C. 5. Garder une trace des retenus

+ Les registres doivent contenir les informations permettant d'identifier clairement les étrangers en rétention qui sont demandeurs d'asile. De tels registres doivent être tenus depuis la date du dépôt d'une demande d'asile jusqu'à ce que cette demande ait abouti ou que le demandeur d'asile soit renvoyé du territoire européen.

+ Les autorités compétentes doivent régulièrement tenir à la disposition du public des informations détaillées sur le nombre de demandeurs d'asile retenus, l'endroit où ils sont retenus, leur pays d'origine, leur âge ou leur sexe, aussi bien que sur le régime sous lequel ils sont retenus.

C.6. Accès au monde extérieur et à l'information

+ L'accès aux familles, à des connaissances ou à d'autres personnes doit être accordé en prenant en compte les besoins du retenu et ceux de ses parents.

+ A tous les stades de la rétention d'un demandeur d'asile, celui-ci doit avoir accès aux conseils juridiques et aux conseils des ONG. Les demandeurs d'asile retenus doivent pouvoir bénéficier d'une réelle assistance, qu'elle soit spirituelle, psychologique ou culturelle.

+ La communication libre et gratuite, par téléphone et par fax, devrait être facilitée. entre les demandeurs d'asile et les avocats ou ceux qui peuvent les aider dans leurs démarches. Une liste des possibilités d'assistance légale doit être disponible dans tous les endroits où sont retenus des demandeurs d'asile. Les personnes retenues devraient pouvoir envoyer des courriers et l'accès gratuit à un fax devrait être possible, même dans des endroits isolés.

+ Les ONG doivent avoir, dès le 2^e jour de la rétention, la possibilité de rendre visite régulièrement aux retenus et avoir la possibilité de communiquer librement avec eux. Une liste des ONG doit être accessible aux retenus. Une permanence des ONG dans le centre de rétention doit être aménagée.

+ La possibilité d'appeler gratuitement le bureau du HCR doit être offerte.

+ Des bibliothèques adéquates doivent exister dans tous les lieux où des demandeurs d'asile sont retenus. En coopération avec des ONG ou d'autres associations, les autorités doivent établir ce genre de bibliothèques.

+ Les retenus doivent avoir accès aux informations/nouvelles de leur pays d'origine (p.ex. par le biais de journaux ou accès aux informations de l'internet)

+ Les retenus doivent avoir accès à des traducteurs ou bien des services de traduction.

C.7. Conditions de rétention

+ L'Etat doit mettre en place une procédure spéciale qui examinerait les griefs des demandeurs d'asile ou de leurs familles retenus dans un centre. .

+ Des lignes de conduite spécifiques doivent être créées pour toutes les institutions qui reçoivent des demandeurs d'asile en rétention, et notamment des procédures pour s'assurer que les retenus ne sont pas soumis à des traitements cruels, inhumains ou dégradants.

+ Les circonstances spéciales de la rétention de demandeurs d'asile doivent être communiquées à toutes les personnes impliquées dans cette rétention. En particulier, ils doivent avoir une formation sur ce qu'est un réfugié et être mis en garde sur les traumatismes dont peuvent souffrir certains demandeurs d'asile. Le personnel doit être informé des possibles différences de culture, des traumatismes pouvant affecter les demandeurs et leurs besoins particuliers sur les plans psychologique, spirituel et culturel. Une formation spécifique doit être prévue pour pouvoir répondre aux besoins des femmes.

+ Les conditions de rétention doivent être appropriées eu égard aux circonstances exceptionnelles de la situation des demandeurs d'asile, en leur accordant un statut légal différent des autres retenus.

+ Les demandeurs d'asile retenus devraient avoir un accès gratuit aux soins médicaux et psychologiques. Ils doivent être informés de la possibilité d'avoir de tels soins. Les femmes retenues doivent disposer de moyens appropriés pour leur hygiène.

+ Les retenus doivent pouvoir circuler librement dans l'enceinte du centre de rétention y compris dans les parties à l'air libre.

+ Les retenus doivent avoir droit à la possession d'objets personnels à l'enceinte du centre.

+ Un minimum de qualité de vie doit leur être proposée, comprenant une animation, un accès à des loisirs, à la télévision et à une bibliothèque multilingue.

+ Un minimum d'intimité doit être procurée aux retenus, notamment aux couples

C.8. Catégories particulièrement vulnérables

+ Les autorités doivent porter une attention particulière aux besoins des personnes vulnérables : enfants, mineurs non accompagnés, femmes enceintes, personnes âgées, personnes traumatisées, personnes malades ou handicapées.

+ Les autorités compétentes doivent accorder une attention particulière aux besoins des femmes retenues. Elles doivent être séparées des hommes demandeurs d'asile sauf s'ils sont de leur famille proche. De manière générale, la rétention de femmes enceintes, dans les derniers mois de leur grossesse et des mères qui nourrissent encore leurs enfants, doit être évitée.

+ Les mineurs non accompagnés ne doivent être retenus qu'en dernier ressort, en tenant compte de leurs besoins particuliers. Ils doivent être séparés des autres retenus et avoir un accès immédiat à leur tuteur et à leur conseil légal.

+ Les enfants ne doivent pas être séparés de leurs familles et doivent avoir accès à un conseiller légal.

+ Les autorités doivent trouver des moyens pour ne pas séparer les familles, et pour les garder séparément des autres retenus (ceci devrait également être appliqué pour des familles sans enfants).

+ Les autorités doivent faire particulièrement attention à la protection des gay et lesbiennes qui peuvent être agressés sexuellement ou harcelés. Les autorités ne doivent pas utiliser l'isolement ou le transfert vers un endroit plus sécurisé comme un moyen de protection.

+ L'UNHCR et les organismes agréés par le UNHCR, doivent avoir la possibilité de se rendre sur tous les lieux de rétention, notamment dans les zones de transit et dans l'aéroport.

D) Remarques

Le LFR insiste sur la nécessité de séparer strictement les personnes retenues des personnes détenues. Il attire l'attention sur le fait qu'un centre de rétention risque de ne pas seulement accueillir des déboutés du droit d'asile, mais aussi des personnes en situation irrégulière, voire, dans certains cas, des demandeurs d'asile.

Dès lors les situations spécifiques de toutes ces personnes-là doivent aussi être prises en compte et fixées dans la loi.

E) Conclusions

Les précautions et garanties exprimées dans les textes juridiques renforcent la conviction du Collectif Réfugiés qu'il est **indispensable de créer un cadre légal spécifique** pour un centre de rétention.

Le Collectif Réfugiés estime hautement **souhaitable que la Commission consultative des droits de l'homme soit saisie d'un avis** concernant un Centre de rétention.

Le Collectif Réfugiés est à la disposition du gouvernement pour **discuter les considérations contenues dans cet avis.**

Avis arrêté par le Collectif Réfugiés le 13 janvier 2005