

# Migrations et Droits humains

Prof. Cesla Amarelle

7 juin 2012

[www.ius-migration.ch](http://www.ius-migration.ch)

## PLAN

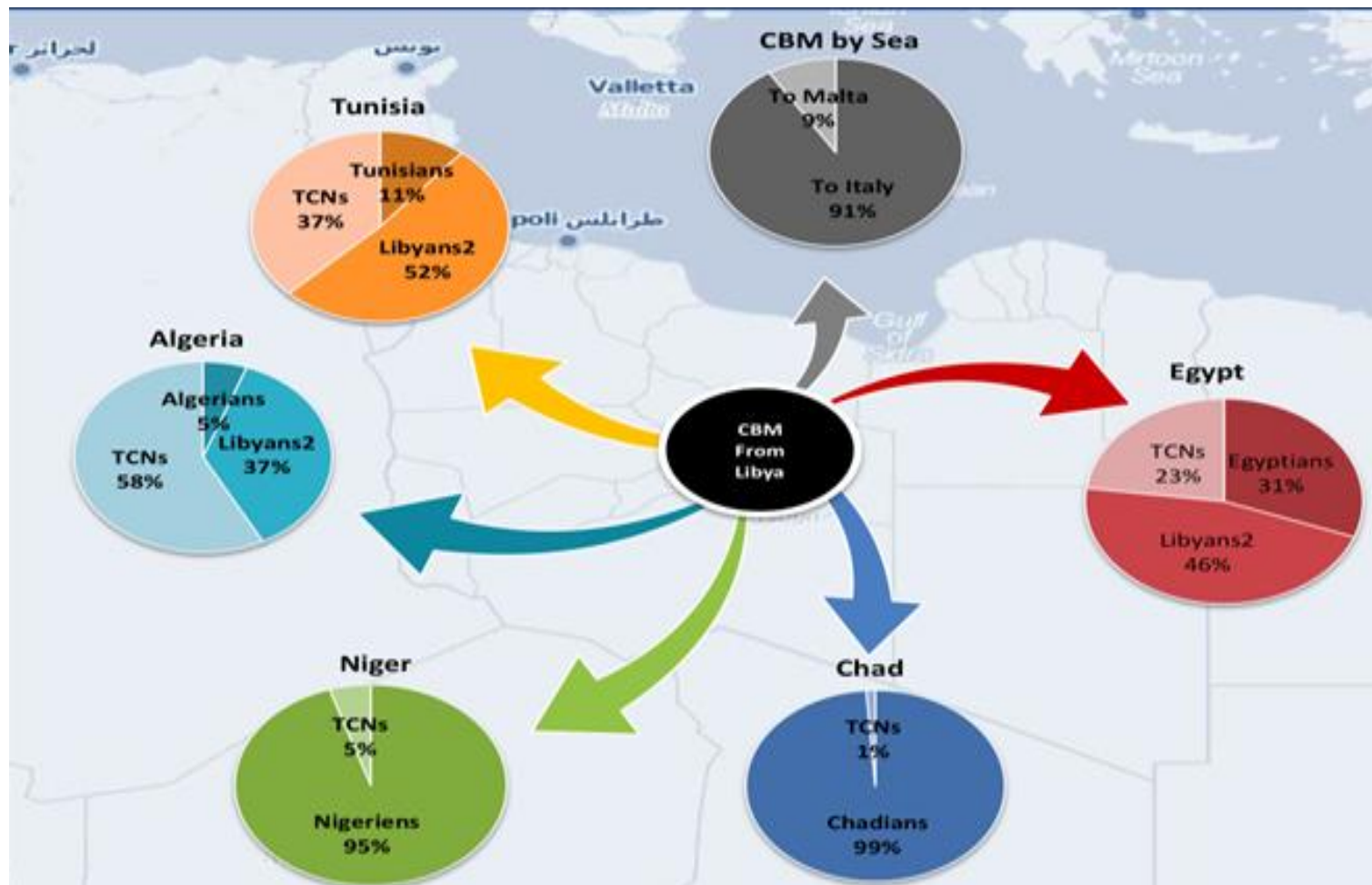
1. Migrations et droits humains: aspects généraux
2. La souveraineté des Etats, la nationalité, l'étranger
3. Les sources des droits humains: aspects généraux
4. Le principe de non-refoulement
5. Le regroupement familial
6. Les droits procéduraux dans le cadre de l'expulsion
7. Les différents types de renvoi
8. Renvois et accords de réadmission
9. Les droits humains dans le cadre de la détention
10. Droits économiques, sociaux et culturels des migrants





L'Italie préfère confier à la Lybie le contrôle en amont de ses frontières méditerranéennes plutôt que s'en remettre au seul système européen de FRONTEX de 2005.

Construction d'une autoroute d'est en ouest de la Lybie par l'Italie





# 1. Migrations et droit humains: aspects généraux

## Crise migratoire de 2011:

**27'000 migrants irréguliers** atteignent les côtes italiennes et maltaises.  
650'000 personnes quittent le territoire libyen

Avant le 28 mars 2011, les migrants sont prioritairement des jeunes Tunisiens à la recherche de nouvelles perspectives socio-économiques

Depuis le 28 mars 2011, nouvelle tendance -> migrants arrivés directement de Libye (Subsahariens, Somaliens, Erythréens, Ethiopiens, etc.) -> **enjeux accrus en matière de droits humains (principe de non-refoulement)**

# 1. Migrations et droit humains: aspects généraux

## Réajustements italiens:

6 avril 2011 -> décret accordant des autorisations de séjour aux plus de 20'000 Tunisiens qui ont débarqué en Italie en 2011 (durée de validité de six mois) pour les voir formellement quitter le pays. Non contraire au droit européen

6 avril 2011 -> accord de réadmission avec la Tunisie. 60 renvois par jour. Violentes protestations des Tunisiens à Lampedusa (centre d'accueil incendié)

# 1. Migrations et droit humains: aspects généraux

## Réajustements européens:

11 et 12 avril 2011 -> conditions d'application de la **Directive 2001/55**  
non réunies (≠ protection temporaire, ≠ d'afflux massif, *contra* Italie et Malte)

4 mai 2011 -> **communication de la Commission (2011) 248 (final)**  
prévoyant un catalogue de mesures à court et long terme tels que des  
partenariats pour la mobilité encourageant la migration régulière  
(migration liés au travail, accords visant à faciliter la délivrance de  
visas, etc.), frein de la migration irrégulière (politique du retour, gestion  
des frontières, prévention, etc.)



# 1. Migrations et droit humains: aspects généraux

Pacte européen sur l'immigration et l'asile (octobre 2008)

Programme de Stockholm (décembre 2009)

Traité de Lisbonne



## Politique migratoire globale de l'UE (2011):

- Mesures à court terme (125 millions d'Euros, FRONTEX, Europol)
- Contrôle des frontières externes (EUROSUR, FRONTEX, gouvernance de Schengen) -> **pb. droits humains**
- Prévenir l'immigration irrégulière (Directives « sanctions ») -> **pb. droits humains**
- Politique en matière de retour (Directive « retour ») -> **pb. droits humains**
- Politique de réadmission -> **pb. droits humains**
- Politique d'asile (Directives « RAEC », Règlement « Dublin ») -> **pb. droits humains**

## 1. Migrations et droit humains: aspects généraux

# Réformes de la politique migratoire suisse (2012):



22'551 demandes d'asile déposées en Suisse en 2011. 2011 (+ 45% par rapport à 2010). Les principaux pays de provenance des requérants d'asile arrivés en janvier 2012 sont l'Erythrée, la Serbie et la Tunisie.

- Demandes de renforcement du contrôle des frontières externes avec l'Italie (gouvernance de Schengen)
- Accélération des procédures d'asile -> **pb. droits humains**
- Politique en matière de retour (Directive « retour ») -> **pb. droits humains**
- Politique de réadmission (accord avec la Tunisie) -> **pb. droits humains**
- Politique d'asile (Règlement « Dublin ») -> **pb. droits humains**

# 1. Migrations et droit humains: aspects généraux

-> Pour fonctionner dans la durée les instruments utilisés requièrent un **équilibre constant**

-> Constellation paradoxale de trois ordres juridiques sous **tension**:

**Droits humains**

**Droit européen /  
Droit suisse**



# 1. Migrations et droit humains: aspects généraux

Principaux problèmes actuels en matière de droits humains:

- > Expulsions collectives
- > Contrôle aux frontières externes et absence d'examen du principe de non-refoulement (ex.: présomptions de respect avec Dublin)
- > Centres de rétention (surpopulation, conditions insalubres, graves insuffisances sanitaires, insécurité)
- > Création par ricochet de murs électroniques le long du Soudan, du Niger, du Tchad

## 2. La souveraineté des Etats, la nationalité, l'étranger

Principe de **souveraineté** en matière d'accès et de séjour sur le territoire: les Etats s'appuient sur leur souveraineté pour faire obstacle aux développements des droits humains pour les migrants

*« Les Etats peuvent contrôler, en vertu d'un principe de droit international bien établi, l'entrée, le séjour et l'éloignement des non-nationaux »* Cour EDH, *Abdulaziz, Cabales et Balkandi c. Royaume-Uni* du 28 mai 1985

*« L'Etat possède un droit absolu et inhérent à sa qualité de nation souveraine et indépendante d'interdire et d'empêcher l'entrée d'étrangers sur son territoire »* -> Cour suprême des Etats-Unis, *Fong Yue Ting c. Etats-Unis* (1893)



On exclut le contentieux migratoire des contestations portant sur les droits civils ou pénaux. Cour EDH, *Maaouia c. France* du 5 octobre 2000

## 2. La souveraineté des Etats, la nationalité, l'étranger

### **PRINCIPE:**

la **souveraineté des Etats** est la norme

### **EXCEPTION:**

le principe est soumis à des **limites** par le biais des droits humains. Le droit de migrer n'existe pas mais les Etats sont susceptibles de porter atteinte à des droits protégés pour les personnes (droit de ne pas être soumis à la torture ou à des traitements inhumains et dégradants; droit au respect de la vie privée et familiale, droit à la liberté d'expression, d'association, de religion, droit de bénéficier d'une procédure équitable, etc.)



## 2. La souveraineté des Etats, la nationalité, l'étranger

### Convention du 12 avril 1930 pour la codification du droit international en matière de nationalité

-> L'Etat détermine ses nationaux (article 1)

-> L'Etat détermine par conséquent également ses étrangers (la nationalité est un critère de traitement différencié)

### Différentes nationalités : nationalité du for ou nationalité effective?

- CIJ, *Notthebohm (Liechtenstein c. Guatemala)* du 6 avril 1955, C. I. J. Recueil 1955 (4), p. 4
- CJUE, *Micheletti c. Delagacion del Gobierno en Cantabria* du 7 juillet 1992
- Cour EDH, *Beldjoudi c. France* du 26 mars 1992

### 3. Les sources des droits humains

Lacune générale en droit international public:  
**aucune référence universelle**

- **Convention de Genève relative au statut des réfugiés**

-> Période postérieure à la 2<sup>ème</sup> Guerre mondiale: phase de croissance des traités internationaux ayant pour objet la protection des droits humains (protection des individus > relations entre Etats)

- **Convention relative à la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille**

=> **Fragilité de l'ancrage juridique de la protection des migrants**

### 3. Les sources des droits humains

Les principales conventions de l'ONU relatives aux droits humains sont  
nombre de 9 (+ 1) :

- Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux **droits économiques, sociaux et culturels** (Pacte I, PIDESC)
- Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux **droits civils et politiques** (Pacte II, PIDCP)
- Convention internationale du 21 décembre 1965 sur l'élimination de toutes les formes de **discrimination raciale** (CERD)
- Convention du 18 décembre 1979 sur l'élimination de toutes les formes de **discrimination à l'égard des femmes** (CEDAW)
- Convention du 10 décembre 1984 contre la **torture** et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (CAT)
- Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'**enfant** (CRC)
- Convention internationale du 18 décembre 1990 sur la protection des droits de tous les **travailleurs migrants** et des membres de leur famille (CMW)
- Convention relative aux droits des **personnes handicapées** (ICRP)
- Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les **disparitions forcées** (CPED)

**Convention internationale du 18 décembre 1990 sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (CMW)**

### 3. Les sources des droits humains

#### **Le droit de sortie (droit à l'émigration):**

-> article 13 § 2 DUDH, article 12.2 PIDCP, article 2 § 2 Protocole 4 CEDH

#### **Droit d'entrée (droit à l'immigration):**

-> pas de textes équivalents

-> article 13 § 2 DUDH (droit au retour dans son propre pays). Cf. également articles 12 § 4 PIDCP et 3 § 2 Protocole 4 CEDH . Le national a toujours un droit d'accès

Situation du national avec plusieurs nationalités. [CJUE, Kaur c. Royaume-Uni du 20 février 2001](#)

### 3. Les sources des droits humains

#### **Principe:**

L'Etat a la compétence de statuer sur l'*entrée*, le *séjour* et l'*éloignement* des non-nationaux (interdiction d'expulser les nationaux)

**MAIS** restrictions faites aux Etats par les droits humains (et la force créatrice des juges!)

### 3. Les sources des droits humains

#### PIDCP

-> pas de disposition spécifique mais importance de l'interprétation:

- article 7: interdiction des peines et traitements cruels, inhumains et dégradants
- **article 3**: torture et traitements inhumains et dégradants
- article 12: liberté de circulation
- **articles 17 et 23** : vie privée et familiale



## 3. Les sources des droits humains

### CEDH

- > Instrument avec le plus haut niveau d'organisation d'un système contraignant de contrôle du respect des droits de l'homme
- article 2 et Prot. n° 6 et 13: droit à la vie
  - **article 3**: torture et traitements inhumains et dégradants
  - article 4.2: travail forcé
  - article 5: privation de liberté
  - article 6 : procédure équitable
  - **article 8** : vie privée et familiale. *CourEDH, Gezgninci Cevdet c. Suisse du 9 décembre 2010*
  - article 12: droit au mariage. *CourEDH, O'Donogue c. UK du 14 décembre 2010*
  - article 13 : recours effectif
  - article 14 et Prot. n° 12: non-discrimination
  - article 16: activités politiques des étrangers
  - Prot. n° 1 (article 1): droit de propriété
  - **Prot. n° 4 (articles 2 à 4)**: liberté de circulation, interdiction des expulsions de nationaux ou des expulsions collectives
  - Prot. n° 7 (article 1): garanties procédurales en cas d'expulsion d'étrangers

### 3. Les sources des droits humains

#### ⇒ **FORCE CREATRICE DES JUGES (et limites)**

*« Dans l'arrêt Soering du 7 juillet 1989, la Cour a jugé que la décision d'un Etat contractant d'extrader un fugitif peut soulever un problème au regard de l'article 3, donc engager la responsabilité de l'Etat en cause au titre de la Convention, lorsqu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé, si on le livre à l'Etat requérant, y courra un risque réel d'être soumis à la torture ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. »*

### 3. Les sources des droits humains

#### ⇒ **FORCE CREATRICE DES JUGES (et limites)**

*« Dans la mesure où une responsabilité se trouve ou peut se trouver engagée sur le terrain de la Convention, c'est celle de l'Etat contractant qui extrade, du chef d'un acte qui a pour résultat direct d'exposer quelqu'un à des mauvais traitements prohibés »*

*« L'affaire concerne une expulsion et non une extradition, mais la Cour estime que le principe énoncé plus haut s'applique également aux décisions d'expulsion et, a fortiori, aux expulsions effectives. »*

*Cour EDH, Cruz Varas et autres c. Suède du 20 mars 1991*

### 3. Les sources des droits humains

#### Agenda pour les droits humains:

- Convention pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées
- Protocole facultatif PIDESC
- Protocole facultatif PIDCP
- Convention sur la protection des travailleurs migrants et des membres de leur famille
- Charte sociale européenne
- Convention sur la lutte contre la traite des êtres humains
- Protocole n° 12 à la CEDH
- Loi fédérale contre toute forme de discrimination
- Procédure d'asile (LAsi)
- Transparence FRONTEX

### 3. Les sources des droits humains

Limites (4 standards minimums):

- Les protections *matérielles*
- Les protections *procédurales*
- Les protections face aux *méthodes d'expulsion*
- Les protections *subjectives* (liées à certaines catégories d'étrangers)

### 3. Les sources des droits humains

Les protections *matérielles* pour violation grave des droits de l'homme:

Droit général

Pacte international relatif  
aux droits civils et politiques  
(articles 7, 6, 17 et 23)

Droit catégoriel

Convention relative au statut des réfugiés (art. 33)  
Convention internationale contre la torture (art. 3  
et 22) -> ≠ ordre public

**CEDH (art. 3 et 8); CourEDH, *Al-Saadoon et Mufdhi c. Royaume-Uni* du 2 mars 2010;  
CourEDH, *Shchukin et autres c. Chypre* du 29  
juillet 2010**

Convention sur l'élimination de toutes les formes  
de discrimination raciale (recommandations)  
Convention pour la protection de toutes les  
personnes contre les disparitions forcées (art. 22)



## 4. Le principe de non-refoulement

### PRINCIPE DE NON-REFOULEMENT:

#### ARTICLE 3 CEDH

« Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. »

## 4. Le principe de non-refoulement

### VIOLATION PAR RICOCHET DE L'ARTICLE 3 CEDH:

- risque sérieux au moment de l'éloignement
  - extradition (**Cour EDH, Soering c. UK du 7 juillet 1989**)
  - expulsion (**Cour EDH, Vilvarajah c. UK du 30 octobre 1991**)
- renvoi vers un pays membre du Conseil de l'Europe sur la base de Dublin
  - « le renvoi vers l'Allemagne constitue un moment dans une séquence possible d'événements » -> UK responsable (**Cour EDH, T.I. c. UK du 7 mars 2000**)
  - Dublin n'exonère pas (**Cour EDH, MSS c. Belgique et Grèce du 21 janvier 2011**). *Le grief tiré du refoulement éventuel et dirigé contre la Grèce doit être examiné sur le terrain de l'article 3 qu'en combinaison avec l'article 13 (droit à un recours effectif). Remise en cause de la double présomption.*

## 4. Le principe de non-refoulement

### VIOLATION PAR RICOCHET DE L'ARTICLE 3 CEDH:

- renvoi vers un pays membre du Conseil de l'Europe sur la base de Dublin
  - Dublin n'exonère pas (Cour EDH, *MSS c. Belgique et Grèce* du 21 janvier 2011). Examen de la conventionalité du mécanisme de présomption de Dublin II
  - « *un Etat (Belgique) demeure entièrement responsable au regard de la Convention de tous les actes ne relevant pas strictement de ses obligations juridiques internationales, notamment lorsqu'il a exercé un pouvoir d'appréciation* » (§ 338)

## 4. Le principe de non-refoulement

### **PRINCIPE DE NON-REFOULEMENT**

#### **CARACTERE INDEROGEABLE ET ABSOLU:**

caractère indérogeable (même « par ricochet »): article 15.2 CEDH  
(dérogation en cas d'état d'urgence exclu)

prohibition absolue

« noyau dur » - « aucune exception » - « valeurs fondamentales »

## 4. Le principe de non-refoulement

### CARACTERE INDEROGEABLE ET ABSOLU:

*« La Cour note tout d'abord que les Etats rencontrent actuellement des difficultés considérables pour protéger leur population de la violence terroriste .... Elle ne saurait donc sous-estimer l'ampleur du danger que représente aujourd'hui le terrorisme et la menace qu'il fait peser sur la collectivité. Cela ne saurait toutefois remettre en cause le caractère absolu de l'article 3.*

## 4. Le principe de non-refoulement

### CARACTERE INDEROGEABLE ET ABSOLU:

*« Dès lors, la Cour ne peut souscrire à la thèse du gouvernement du Royaume-Uni, appuyée par le gouvernement défendeur, selon laquelle, sur le terrain de l'article 3, il faudrait distinguer les traitements infligés directement par un Etat signataire de ceux qui pourraient être infligés par les autorités d'un Etat tiers, la protection contre ces derniers devant être mise en balance avec les intérêts de la collectivité dans son ensemble. La protection contre les traitements prohibés par l'article 3 étant absolue, cette disposition impose de ne pas extraditer ou expulser une personne lorsqu'elle court dans le pays de destination un risque réel d'être soumise à de tels traitements. »*

*(Cour EDH, Saadi c. Italie du 28 février 2008, §§§ 137-139)*

## 4. Le principe de non-refoulement

### QUI PEUT INVOQUER LE PRINCIPE DE NON-REFOULEMENT?

- Article 1 CEDH: « *Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à **toute personne** relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention* »
- Prot. N° 11 CEDH: modèle unique de protection des droits fondamentaux
- Article 34 CEDH: saisine directe, principe du contradictoire, notion de victime large
- Présence physique *sur* le territoire en cause?  
*Cour EDH, D. c. UK du 2 mai 1997*
- Présence physique *hors* du territoire en cause?  
*Cour EDH, Loizidou c. Turquie du 23 mars 1995; Cour EDH, Al Saadoon et Mufdhi c. UK du 2 mars 2010*

## 4. Le principe de non-refoulement

### ELEMENTS RETENUS POUR EVALUER LE RISQUE

- Caractère *potentiel* de la violation

Cour EDH, *Soering c. UK* du 7 juillet 1989

- Caractère sérieux et avéré des motifs invoqués

Cour EDH, *Chahal c. UK* du 15 novembre 1996

-> seuil de gravité requis: Cour EDH, *Nsona c. Pays-Bas* du 28 novembre 1996; Cour EDH, *Klaas et Ribitsch c. Autriche* du 4 décembre 1995. Ex.: couloir de la mort, absence de soins vitaux

-> degré du risque: Cour EDH, *Soering c. Royaume-Uni* du 7 juillet 1989

- La preuve du risque allégué: preuve? vraisemblance? haute vraisemblance?

Dilemme de la Cour: difficulté pour l'individu placé face à la difficulté de produire des preuves ≠ ne pas condamner un Etat défendeur à la légère



## 4. Le principe de non-refoulement

### ELEMENTS RETENUS POUR EVALUER LE RISQUE

- La preuve du risque allégué:
    - > pas de preuve stricte. **Cour EDH, Saadi c. Italie du 28 février 2008**
    - > s'agissant du risque, il doit être « *suffisamment plausible* » -> « *élément retenu pour évaluer le risque d'exposition à des traitements contraires à l'article 3 CEDH* » **Cour EDH, A. c. Pays-Bas du 20 juillet 2010**
    - > Si éléments pertinents produits par les parties ou requis d'office par la Cour, « *il incombe à l'Etat dont la mesure est contestée de dissiper les doutes éventuels à ce sujet* » **Cour EDH, HLR c. France, Hilal c. UK, Chahal c. UK et Saadi**
- => Absence de « standardisation » du degré de vraisemblance de la preuve**

## 4. Le principe de non-refoulement

### ELEMENTS RETENUS POUR EVALUER LE RISQUE

- Le fardeau de la preuve:
    - > Maxime *inquisitoriale* (art. 38 CEDH, art. 42 RCour) => l'autorité administre les preuves, obligation de collaborer, ≠ règles sur la répartition du fardeau de la preuve
  - Rapports entre Cour EDH et cours nationales:
    - > caractère exceptionnel de l'établissement des preuves par la Cour. Respect de la proximité des cours nationales avec l'affaire à juger
- Cour EDH, Ribitsch c. Autriche du 4 décembre 1995*

## 4. Le principe de non-refoulement

### COMMENT VERIFIER L'EXISTENCE DU RISQUE?

- Le moment déterminant:

-> Moment où la Cour statue si personne pas encore expulsée **Cour EDH, *Chahal c. Royaume-Uni* du 15 novembre 1996**

-> Moment de l'exécution de l'une des mesures si personne déjà expulsée

1) La Cour se place à la date de l'expulsion? **Cour EDH, *Vilavarajah c. Royaume-Uni* du 30 octobre 1991**

2) La Cour se place à la date de la réalisation de l'expulsion? **Cour EDH, *Mamatkulov et Askarov c. Turquie* du 6 février 2003**

3) La Cour se place à la date du traitement de l'affaire? **Cour EDH, *Cruz Varas c. Suède* du 20 mars 1991**

-> **grandes variations**

## 4. Le principe de non-refoulement

### COMMENT VERIFIER L'EXISTENCE DU RISQUE?

- Le pays de destination:
  - > auteur des mauvais traitements: toutes les sortes de menaces (caractère absolu) même au-delà de tout acte humain (VIH)
  - > rapports utilisés: associations internationales indépendantes, ONG, sources onusiennes, jugements nationaux
- La personne intéressée:
  - > La situation générale de violence ne suffit pas, il faut une situation individuelle spécifique

*Cour EDH, F.H. c. Suède du 20 janvier 2009*

- Les assurances diplomatiques fournies par le pays de destination

*Cour EDH, Darraji c. Italie du 24 mars 2009, Cour EDH, Ben Khemais c. Italie du 24 février 2009, Cour EDH, Trabelsi c. Italie du 13 avril 2010*

## 4. Le principe de non-refoulement

### LES PRESOMPTIONS DE RESPECT

- Les différents cas (double présomption):
  - > Etats signataires de la Convention relative au statut de réfugié et de la CAT
  - > « Etats sûrs »

- Analyse critique

*Cour EDH, T.I. c. UK du 7 mars 2000, Cour EDH, K.R.S. c. UK du 2 décembre 2008, Cour EDH, MSS c. Belgique et Grèce du 21 janvier 2011*

- Motifs devant conduire à une appréciation critique

*Cour EDH, Irlande c. UK du 18 janvier 1978, Cour EDH, Chamaïev c. Géorgie et Russie du 12 avril 2005, Cour EDH, Hilal c. UK du 6 mars 2001*

## 4. Le principe de non-refoulement

### 1<sup>er</sup> constat

La jurisprudence en matière de non-refoulement se fonde sur des principes consensuels admis et qui ne se sont pas modifiés depuis 20 ans (notion autonome d'expulsion, méthode d'interprétation par ricochet)

Consécration constante de ces principes dans les arrêts *Soering* (1989), *Cruz Varas* (1991), *Vilvarajah* (1991), *Chahal* (1996), *Saadi* (2008), *Darraji* (2009)

## 4. Le principe de non-refoulement

### 2<sup>ème</sup> constat

La densification et la multiplicité des arrêts récents rendent l'interprétation plus complexe

-> volonté de repousser progressivement les limites de l'applicabilité du principe de non-refoulement

- Exemple : évolutions sensibles concernant la portée du champ territorial (cf. **Cour EDH, *Al-Saadoon et Mufdhi c. Royaume-Uni* du 2 mars 2010**)

- Tension entre droit UE (Dublin) et CEDH (article 3)

- Importantes questions laissées sans réponses et affectant la lisibilité de la jurisprudence

## 4. Le principe de non-refoulement

### 3<sup>ème</sup> constat

Evolution interinstitutionnelle:

Nouvelle « troïka » depuis le 1<sup>er</sup> décembre 2009 (Cour EDH, CJUE, Cours nationales)

Contrastes d'interprétation portant sur le principe de non-refoulement

Exemple : portée de la prise en compte de la situation personnelle (nouveau critère de la situation générale de violence dans le pays de destination)



## 4. Le principe de non-refoulement

### DROITS DE L'HOMME

Elargissements  
jurisprudentiels depuis  
les années 1990 dans  
le cadre du renvoi et  
du regroupement

Ex.: Cour EDH,  
*M.S.S. c. Belgique et  
Grèce* du 21 janvier  
2011



### DROIT EUROPEEN

Communautarisation  
rampante du droit  
des migrations: entrée, séjour,  
asile puis émergence d'une  
politique de renvoi  
Harmonisation résiduelle mais  
constante depuis 1999

Ex.: CJUE, *Maria Julia Zurita  
Garcia et Aurelio Choque  
Cabrera c. Delegado del  
Gobierno en la Region de  
Murcia* du 22 octobre 2009

## 4. Le principe de non-refoulement

Equilibre nécessaire entre les 3 ordres juridiques  
(international, européen et national)

Inadéquation entre normes et réalités. Pas de  
normativisation des problèmes en cours

Problème des clauses de compatibilité ou de non-incidence  
utilisés en droit européen

Vers quels véritables mécanismes de garantie?

## 5. Le regroupement familial

### CEDH



- Ne protège pas en tant que telle directement les étrangers (excepté Protocole n° 4 CEDH et Protocole n° 7 CEDH)
- Pas de référence explicite au regroupement familial

## 5. Le regroupement familial

=> Force créatrice des juges et dynamisme de la jurisprudence « par ricochet »

- applicabilité de l'art. 8 CEDH au contentieux des étrangers
- contrôle de proportionnalité exercé par la Cour EDH sur les ingérences étatiques dans la vie familiale des étrangers
- existence d'obligations positives de l'Etat adhérent de maintenir le lien familial de l'étranger dans certaines conditions

=> Fragilité de l'ancrage juridique du regroupement familial pour la protection des migrants

- explosion du nombre du contentieux des étrangers
- difficulté d'analyser une jurisprudence dense et non-dépourvue de contradictions, affecte la lisibilité de la pratique de la Cour EDH

## 5. Le regroupement familial

### Tension permanente:

Droit pour un étranger de vivre avec sa famille -> article 8 CEDH (protection la vie privée et familiale) qui vient limiter la souveraineté des Etats

**Maintien du lien familial  
de l'étranger**

**Maîtrise de l'Etat sur  
son espace territorial,  
sur la durée du séjour  
de l'étranger**



## 5. Le regroupement familial

| Droit de vivre en famille  | Regroupement familial des étrangers   |
|--|---|
| <p><b>Fondements internationaux généraux</b><br/>           DUDH (art. 12 et 16)<br/>           PIDCP (17.1 et 23 )<br/>           PIDESC (10.1)<br/>           ≠ CR</p> <p><b>Fondements européens généraux</b><br/>           CEDH (art. 8 et 12)<br/>           CDFU (7, 9, 23, 51 et 52)</p> | <p><b>Fondements internationaux catégoriels</b><br/>           Convention n° 143 OIT (13.1)<br/>           Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants (44.1)<br/>           CIDE (9 et 10)</p> <p><b>Fondements européens catégoriels</b><br/>           Charte sociale européenne (art. 19)<br/>           Convention européenne relative au statut juridique du travailleur migrant (art. 12) -&gt; Directives 2003/86, 2003/109 et 2004/38</p> |

## 5. Le regroupement familial

**Contentieux du regroupement familial (obligation positive)** Cour EDH, *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. UK* du 28 mai 1985; Cour EDH, *Sen c. Pays-Bas* du 21 décembre 2001; Cour EDH, *Gül c. Suisse* du 19 février 1996; Cour EDH, *Ahmut c. Pays-Bas* du 28 novembre 1996

**Contentieux de l'éloignement (obligation négative en cas d'expulsion)**

• Cas des migrants « réguliers »

1) Existence ou non de la vie privée?

2) L'obligation négative implique-t-elle une **ingérence** dans le droit à la vie familiale?

3) L'ingérence est-elle **légitime**, i.e. prévue par la loi et constitue une mesure nécessaire dans une société démocratique?

-> « Critères *Boultif* » pour évaluer la compatibilité de l'expulsion avec l'article 8 CEDH

Cour EDH, *Boultif c. Suisse* du 2 août 2001; Cour EDH, *Üner c. Pays-Bas* du 30 octobre 2006

• Cas des migrants « irréguliers » -> Cour EDH, *Rodrigues Da Silva et Hoogkamer c. Pays-Bas* du 31 janvier 2006

8 CEDH



## 5. Le regroupement familial

1<sup>ère</sup> condition: Notion de « **vie familiale** »

-> Question factuelle dépendant de la réalité de liens personnels étroits. Une relation parent-enfant nouée dans le cadre d'un mariage constitue *de jure* une vie familiale qui ne peut être interrompue que dans des circonstances exceptionnelles

-> La protection s'étend aussi aux relations donnant naissance à une vie familiale *de facto* (cohabitation, durée de la relation, démonstration d'un engagement réciproque). Distinction entre famille nucléaire et élargie

-> Eléments rétrospectifs et prospectifs. La Cour se permet de jauger si la vie familiale a de fortes chances de cesser, perdurer ou être affectée à l'avenir



## 5. Le regroupement familial

2<sup>ème</sup> condition: Notion de « **ingérence dans le droit au respect de la vie familiale** »

-> Respect de la vie familiale sans garantir le choix du lieu de résidence. Si on peut poursuivre la vie familiale ailleurs, il n'y a donc pas d'ingérence

Cour EDH, *Gül c. Suisse* du 19 février 1996; Cour EDH, *Askar c. Royaume-Uni* du 16 octobre 1995

## 5. Le regroupement familial

3<sup>ème</sup> condition: Notion de « **ingérence injustifiée** »

-> la restriction au droit doit être « prévue par la loi ». Il faut un fondement juridique

-> l'ingérence doit poursuivre un but légitime (sécurité nationale, sûreté publique, bien-être économique, prévention de la criminalité ou des désordres). Mesure nécessaire dans une société démocratique et proportionnée au but poursuivi

## 5. Le regroupement familial

Pondération. Critères pertinents (test de la **proportionnalité**):

- nature et gravité de l'infraction commise
- durée du séjour dans le pays
- période écoulée depuis la perpétration de l'infraction et conduite durant cette période
- nationalité des personnes concernées
- situation familiale du requérant (durée du mariage, éléments de caractère effectif de la vie familiale du couple)
- naissance d'enfants et leur âge
- gravité des difficultés que risque de connaître le conjoint dans le pays d'origine
- intérêt et bien-être des enfants, gravité des difficultés qu'ils sont susceptibles de rencontrer
- solidité des liens sociaux, culturels, familiaux avec le pays hôte et le pays de destination

*Cour EDH, Maslov c. Autriche du 23 juin 2008*

## 5. Le regroupement familial

### Manque de définition juridique univoque concernant la famille

- Attitude anti-dogmatique de la Cour EDH -> pas de définition a priori de la « vie familiale », ensemble très hétéroclite et évolutif  
*Cour EDH, Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. UK du 28 mai 1985*
- Mouvement de dilatation (au-delà du mariage) et de dilution (« contagion » par des droits voisins tels que la « vie privée », droit l'égalité) -> indétermination des limites  
*Cour EDH, Schalk et Kopf c. Autriche du 24 juin 2010*  
*Cour EDH, Ezzoudhi c. France du 13 février 2001*  
*Cour EDH, Bagli c. France du 30 novembre 1999*  
*Cour EDH, Mehemi c. France du 26 septembre 1997*

## 5. Le regroupement familial

### Le lien familial et le territoire d'accueil (contrôle de l'Etat souverain)

- Principe -> maîtrise de l'Etat d'accueil sur son territoire
- Fluctuations des critères de contrôle:
  - maîtrise de la langue de l'Etat de destination (paramètre linguistique)  
*Cour EDH, aff. Boultif c. Suisse du 2 août 2001*
  - nationalité des personnes expulsées  
*Cour EDH, aff. Sejdivic c. Italie du 14 juin 2001*
  - nature et gravité de l'infraction / soupçons  
*Cour EDH, aff. Cherif et autres c. Italie du 7 avril 2009*
  - droit de présence assuré  
*Cour EDH, Agraw c. Suisse du 29 juillet 2010*  
*Cour EDH, Mengesha Kimfe c. Suisse du 29 juillet 2010*  
*Cour EDH, Mawaka c. Pays-Bas du 1er juin 2010*

## 5. Le regroupement familial

### Le lien familial et la durée

- Prédominance des critères temporels:
  - âge des enfants concernés / âge proche de la majorité
  - situation dans pays d'origine
  - degré de dépendance par rapport aux parents / séparation durable (ex.: 9 ans)

Cour EDH, aff. *Ahmut c. Pays-Bas* du 28 novembre 1996

Cour EDH, aff. *Antwi c. Norvège* du 14 février 2012

- enracinement culturel des parents et des enfants dans l'Etat d'accueil
- lien temporel durable avec l'Etat d'accueil (proportionnalité) / arrivée à l'âge de 1 ou 4-5 ans

Cour EDH, aff. *Beljoudi c. France* du 26 mars 1992; Cour EDH, aff. *Mehemi c. France* du 26 février 1997.; Cour EDH, aff. *Moustaquim c. Belgique* du 18 février 1991; Cour EDH, aff. *Nasri c. France* du 13 juillet 1995; Cour EDH, aff. *Ezzouhdi c. France* du 13 février 2001

## 5. Le regroupement familial

### Droit suisse

A priori, le droit suisse n'octroie aucun droit à la délivrance d'un titre de séjour ou d'établissement. La CEDH a exercé une influence majeure avec l'arrêt Reneja du 9 décembre 1983 (ATF 109 Ib 183) -> le Tribunal fédéral admet que l'article 8 CEDH peut conférer un droit par lui-même à une autorisation de séjour et, partant, limite le pouvoir d'appréciation des autorités

Attention car condition supplémentaire -> selon la jurisprudence, il faut pouvoir invoquer que l'ingérence dans la vie familiale concerne une relation avec une personne bénéficiant elle-même d'un **droit de « présence stable »** en Suisse (soit la nationalité suisse, un permis d'établissement ou un permis de séjour) (ATF 122 II 1)

## 5. Le regroupement familial

### Conclusions

- Glissement vers un concept globalisant de « vie privée et familiale ». Assouplissements de la notion de famille mais potentialités de déconstruction du droit de la famille?
- Fluctuations des critères de contrôle et du test de la proportionnalité
- Maintien de la prédominance des critères de durée
- Imprévisibilité de la jurisprudence conventionnelle et fragilités de l'ancrage jurisprudentiel



## 6. Les droits procéduraux dans le cadre de l'expulsion

Les garanties *procédurales*:

**Assurer une protection face à l'arbitraire de l'expulsion  
(≠ se préserver de l'expulsion)**

Convention relative au statut des réfugiés (art. 32)

CEDH (art. 1<sup>er</sup> du Protocole n°7, art. 34; ≠ art. 6)

*Cour EDH, Toumi c. Italie du 5 avril 2011; Cour EDH, Kaushal et autres c. Bulgarie du 2 septembre 2010*

PIDCP (art. 13)

Convention relative à la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (art. 22, 23 et 56)

## 6. Les droits procéduraux dans le cadre de l'expulsion

Les protections face aux *méthodes d'expulsion*:

### **Expulsions collectives**

PIDCP (art. 13)

Convention relative à la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (art. 22)

Protocole n° 4 CEDH (art. 4)

## 6. Les droits procéduraux dans le cadre de l'expulsion

Les protections face aux *méthodes d'expulsion*:

### Méthodes d'expulsions

←  
PIDCP (art. 6 et 7)

CAT (art. 16)

CEDH (art. 5.1)

Cour EDH, *Jusic c. Suisse*

du 2 décembre 2010

↘  
**Vingt principes directeurs sur  
le retour forcé (art. 16 et 20) –  
Conseil de l'Europe**

## 6. Les droits procéduraux dans le cadre de l'expulsion

Les protections face aux méthodes d'expulsion:

### Article 5 CEDH

*« 1. Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales: [...]*

*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 [...]* »

## 6. Les droits procéduraux dans le cadre de l'expulsion

Les protections face aux méthodes d'expulsion:

Article 5 CEDH -> Privation de liberté

*« La Cour doit déterminer en premier lieu si le placement des requérants en zone de transit s'analyse en une privation de liberté au sens de l'article 5 de la Convention. La Cour rappelle qu'elle a déjà considéré que le maintien d'étrangers dans la zone internationale comporte une restriction à la liberté qui ne saurait être assimilée en tous points à celle subie dans des centres de rétention. Toutefois, un tel maintien n'est acceptable que s'il est assorti de garanties adéquates pour les personnes qui en font l'objet et ne se prolonge pas de manière excessive. Dans le cas contraire, la simple restriction à la liberté se transforme en privation de liberté (Amuur c. France, arrêt du 25 juin 1996, Recueil 1996-III, § 43). »*

## 6. Les droits procéduraux dans le cadre de l'expulsion

Les protections face aux méthodes d'expulsion:

Article 5 CEDH -> Privation de liberté

*« Or, le maintien des requérants en zone de transit n'est pas intervenu à leur arrivée dans le pays, mais plus d'un mois plus tard, et il faisait suite à des décisions ordonnant leur remise en liberté. En outre, décidé pour une période indéterminée, il s'est poursuivi pendant quinze et onze jours, respectivement. Par ailleurs, la simple possibilité pour les requérants de quitter volontairement le pays ne saurait exclure une atteinte à la liberté (Amuur, précité, § 48). La Cour conclut que le maintien des requérants dans la zone de transit de l'aéroport équivalait en fait à une privation de liberté. »*

**Cour EDH, Riad et Idiab c. Belgique du 24 janvier 2008**

## 6. Les droits procéduraux dans le cadre de l'expulsion

Les protections face aux méthodes d'expulsion:

Article 5 CEDH -> Eloignement

*« La Cour rappelle que pour qu'une détention se concilie avec l'article 5 § 1 f) de la Convention, il suffit qu'une procédure d'expulsion soit en cours et que celle-ci soit effectuée aux fins de son application ; il n'y a donc pas lieu de rechercher si la décision initiale d'expulsion se justifiait ou non au regard de la législation interne ou de la Convention ou si la détention pouvait être considérée comme raisonnablement nécessaire, par exemple pour empêcher un risque de fuite ou d'infraction (Chahal, précité, p. 1862, § 112). »*

*Cour EDH, Riad et Idiab c. Belgique du 24 janvier 2008*

## 6. Les droits procéduraux dans le cadre de l'expulsion

Les protections face aux méthodes d'expulsion:

Article 5 CEDH -> Eloignement

«La Cour a plus particulièrement jugé normal que les Etats, en vertu de leur « droit indéniable de contrôler (...) l'entrée et le séjour des étrangers sur leur territoire » (*Amuur*, précité, § 41), aient la faculté de placer en détention des candidats à l'immigration ayant sollicité – que ce soit ou non par le biais d'une demande d'asile – l'autorisation de pénétrer sur le territoire. Toutefois, la détention d'une personne constitue une atteinte majeure à la liberté individuelle et doit toujours être soumise à un contrôle rigoureux (*Saadi*, précité, §§ 61 et 62). Subsiste aussi toujours la question de savoir si la détention a été effectuée « selon les voies légales », au sens de l'article 5 § 1. »

*Cour EDH, Riad et Idiab c. Belgique* du 24 janvier 2008, § 70



## 6. Les droits procéduraux dans le cadre de l'expulsion

Les protections face aux méthodes d'expulsion:

Article 5 CEDH -> Hypothèses à l'arrivée

*«Pour ne pas être taxée d'arbitraire, la mise en œuvre de pareille mesure de détention doit donc se faire de bonne foi ; elle doit aussi être étroitement liée au but consistant à empêcher une personne de pénétrer irrégulièrement sur le territoire*

*des étrangers qui, craignant souvent pour leur vie, fuient leur propre pays » (Amuur précité, § 43) ; enfin, la durée de la détention ne doit pas excéder le délai raisonnable nécessaire pour atteindre le but poursuivi. »*

**Cour EDH, Saadi c. Italie du 28 février 2008**

## 6. Les droits procéduraux dans le cadre de l'expulsion

### Les protections face aux méthodes d'expulsion:

#### Article 5 CEDH -> Garanties

«La Cour rappelle aussi qu'au regard de sa jurisprudence, un lien doit exister entre, d'une part, le motif invoqué pour la privation de liberté autorisée et, de l'autre, le lieu et le régime de détention (*Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, no 13178/03, § 53, 12 octobre 2006, ainsi que, *mutatis mutandis*, *Aerts c. Belgique*, arrêt du 30 juillet 1998, *Recueil* 1998-V, pp. 1961-1962, § 46, et autres références y figurant). La Cour note à cet égard qu'il est clair, depuis les premiers rapports du CPT – auxquels le Gouvernement s'est référé pour expliquer la création du Centre « INADS » – et l'ordonnance de référé du Tribunal de Première Instance de Bruxelles du 25 juin 1993 – mentionné dans le rapport du CPT de 1994 (paragraphe 55 ci-dessus) – que la zone de transit ne constitue pas un lieu de séjour approprié, si l'on excepte le centre « INADS » qui ne se révèle adéquat que pour un séjour ne dépassant pas « quelques jours » (Rapport de 1997, § 66 »

**Cour EDH, *Riad et Idiab c. Belgique* du 24 janvier 2008**

## 6. Les droits procéduraux dans le cadre de l'expulsion

### a) Les garanties procédurales spécifiques en droit international

Les protections face aux méthodes d'expulsion:

- **Article 13 CEDH** -> Droit à un recours effectif devant une instance nationale et puisse s'il y a lieu obtenir réparation. Cet article est le seul de la CEDH pouvant renforcer les garanties à respecter dans le cadre du processus d'examen des demandes d'asile car il permet de contrôler la qualité de la procédure appliquée

Permet un droit de recours en droit interne uniquement pour des griefs dont le caractère est « **défendable** » au regard de la CEDH (même si la demande d'asile est par la suite considérée comme « manifestement mal fondée »)

*Cour EDH, Vilvarajah c. Royaume-Uni* du 30 octobre 1991; *Cour EDH, Salah Sheekh c. Pays-Bas* du 11 janvier 2007; *Cour EDH, Chahal c. Royaume-Uni* du 15 novembre 1996, *Cour EDH, Jabari c. Turquie* du 11 juillet 2000; *Cour EDH, Kudla c. Pologne* du 26 octobre 2000; *Cour EDH, Conka c. Belgique* du 5 février 2002

- **L'article 6 CEDH** n'est pas applicable aux procédures d'asile et d'immigration (droit public) -> cf. plutôt l'article 1 du Protocole n° 7 CEDH

*Cour EDH, Maaouia c. France* du 12 janvier 1999; *Cour EDH, Mamatkoulov et Askarov c. Turquie* du 4 février 2005

## **6. Les droits procéduraux dans le cadre de l'expulsion**

### **a) Les garanties procédurales spécifiques en droit international**

#### **Vingt principes directeurs sur le retour forcé**

- Les principes directeurs identifient également certaines bonnes pratiques qui semblent représenter des moyens novateurs et prometteurs pour concilier à la fois retour forcé et plein respect des droits de l'homme
- Aucun de ces principes directeurs n'implique de nouvelles obligations pour les Etats membres du Conseil de l'Europe
- Les principes directeurs s'appliquent aux procédures d'éloignement des étrangers dont la présence sur le territoire d'un des Etats membres du Conseil de l'Europe est irrégulière

## **6. Les droits procéduraux dans le cadre de l'expulsion**

### **a) Les garanties procédurales spécifiques en droit international**

#### **Vingt principes directeurs sur le retour forcé**

##### **Principe 1. Encouragement au retour volontaire**

L'Etat d'accueil devrait prendre des mesures encourageant le retour volontaire, lequel est préférable au retour forcé. Il devrait régulièrement évaluer et améliorer, si nécessaire, les programmes mis en œuvre à cet effet.

## 6. Les droits procéduraux dans le cadre de l'expulsion

### a) Les garanties procédurales spécifiques en droit international

#### Vingt principes directeurs sur le retour forcé

#### Principe 2. Adoption de la décision d'éloignement

Les décisions d'éloignement ne doivent être prises qu'en application d'une décision conforme à la loi.

1. Une décision d'éloignement ne doit être prise que si les autorités de l'Etat d'accueil ont pris en considération toutes les informations pertinentes dont elles disposent et qu'elles sont convaincues, dans la mesure du raisonnable, que le respect ou la mise en œuvre de cette décision n'exposera pas la personne devant être éloignée :

a. à un risque réel d'être exécutée ou soumise à la torture ou à des traitements de peines inhumains ou dégradants;

b. à un risque réel d'être tuée ou soumise à des traitements inhumains ou dégradants par des agents non étatiques, si les autorités de l'Etat de retour, les partis ou les organisations qui contrôlent l'Etat ou une portion substantielle de son territoire, y compris les organisations internationales, n'ont pas la possibilité ou la volonté de fournir une protection adéquate et efficace; ou

c. à d'autres situations qui, conformément au droit international ou à la législation nationale, justifieraient qu'une protection internationale soit accordée.

2. La décision d'éloignement ne doit être prise que si les autorités de l'Etat d'accueil sont convaincues,

en tenant compte de toutes les informations pertinentes à leur disposition, qu'une éventuelle interférence dans le droit au respect de la vie familiale et/ou privée de la personne éloignée est en particulier, proportionnée et poursuit un but légitime.

## 6. Les droits procéduraux dans le cadre de l'expulsion

### a) Les garanties procédurales spécifiques en droit international

#### Vingt principes directeurs sur le retour forcé

#### Principe 2. Adoption de la décision d'éloignement (suite)

4. En estimant la situation dans l'Etat de retour dont il est question ci-dessus, les autorités de l'Etat d'accueil devraient consulter les sources d'information disponibles, y compris les sources non gouvernementales, et considérer toute information émanant du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR).

5. Avant de prendre une décision d'éloignement à l'encontre d'un enfant séparé, il convient d'accorder une aide à l'enfant, notamment juridique, en prenant dûment en considération l'intérêt supérieur de l'enfant. Avant d'éloigner un enfant séparé, les autorités de l'Etat d'accueil devraient être convaincues qu'il sera confié à un membre de sa famille, à un tuteur désigné ou à un centre d'accueil approprié dans l'Etat de retour.

6. La décision d'éloignement ne devrait pas être exécutée si les autorités de l'Etat d'accueil apprennent que l'Etat de retour refuse de réadmettre la personne concernée. Si celle-ci n'est pas réadmise dans l'Etat de retour, l'Etat d'accueil devrait la reprendre.

## **6. Les droits procéduraux dans le cadre de l'expulsion**

### **a) Les garanties procédurales spécifiques en droit international**

#### **Vingt principes directeurs sur le retour forcé**

#### **Principe 3. Interdiction des expulsions collectives**

Les décisions d'éloignement ne doivent être prises que sur la base d'un examen raisonnable et objectif de la situation particulière de chaque personne concernée, et à la lumière des circonstances propres à chaque cas.

Les expulsions collectives d'étrangers sont interdites.



## 6. Les droits procéduraux dans le cadre de l'expulsion

### a) Les garanties procédurales spécifiques en droit international

#### Vingt principes directeurs sur le retour forcé

#### Principe 4. Notification de la décision d'éloignement

1. La décision d'éloignement devrait être communiquée par écrit à l'intéressé, soit directement, soit par l'intermédiaire de son représentant légal. Si cela est nécessaire, il convient de fournir à la personne une explication sur la décision dans une langue qu'elle comprend. La décision d'éloignement doit indiquer :

- les raisons juridiques et factuelles de la décision d'éloignement;
- les recours disponibles, qu'ils soient ou non assortis d'effets suspensifs, et leurs délais d'exercice.

2. En outre, les autorités de l'Etat d'accueil sont encouragées à préciser :

- les organes susceptibles de fournir un complément d'information sur l'exécution de la décision d'éloignement;
- les conséquences du non-respect de la décision d'éloignement.

## 6. Les droits procéduraux dans le cadre de l'expulsion

### a) Les garanties procédurales spécifiques en droit international

#### Vingt principes directeurs sur le retour forcé

##### Principe 5. Recours contre une décision d'éloignement

1. Dans la décision d'éloignement ou lors du processus aboutissant à la décision d'éloignement, la possibilité d'un recours effectif devant une autorité ou un organe compétent composé de membre impartiaux et jouissant de garanties d'indépendance doit être offerte à la personne concernée.

L'autorité ou l'organe compétent doit avoir le pouvoir de réexaminer la décision d'éloignement, compris la possibilité d'en suspendre temporairement l'exécution.

2. Le recours doit offrir les garanties de procédure requises et présenter les caractéristiques suivantes :

- le délai d'exercice du recours ne doit pas être déraisonnablement court;
- le recours doit être accessible, ce qui implique notamment que, si la personne concernée par la décision d'éloignement n'a pas suffisamment de ressources pour disposer de l'aide juridique nécessaire, elle devrait obtenir gratuitement cette aide, conformément à la législation nationale pertinente en matière d'assistance judiciaire;
- si la personne fait valoir que son retour entraînera une violation des droits de l'homme visés principe directeur 2.1, le recours doit prévoir l'examen rigoureux de ces allégations.

3. L'exercice du recours devrait avoir un effet suspensif si la personne à éloigner fait valoir un grief défendable prétendant qu'elle serait soumise à des traitements contraires aux droits de l'homme visés au principe directeur 2.1.

## 6. Les droits procéduraux dans le cadre de l'expulsion

### a) Les garanties procédurales spécifiques en droit international

#### Vingt principes directeurs sur le retour forcé

#### Principe 6. Conditions autorisant une décision de placement en détention

1. Une personne faisant l'objet d'une décision d'éloignement ne peut être privée de sa liberté, en vue de l'exécution de cette décision, qu'en conformité avec une procédure prévue par la loi, et seulement si, après un examen rigoureux et individuel de la nécessité de privation de liberté, les autorités de l'Etat d'accueil ont conclu que l'exécution de la décision ne serait pas assurée de manière aussi efficace en recourant à des mesures non privatives de liberté telles que la surveillance, l'obligation de se signaler régulièrement auprès des autorités, la liberté sous caution ou d'autres moyens de contrôle.

2. La personne détenue doit être informée dans les plus brefs délais, et dans une langue qu'elle comprend, des raisons juridiques et factuelles de sa détention et des recours dont elle dispose; elle devrait avoir la possibilité immédiate de contacter un avocat, un médecin et la personne de son choix afin de l'informer

## **6. Les droits procéduraux dans le cadre de l'expulsion**

### **a) Les garanties procédurales spécifiques en droit international**

#### **Vingt principes directeurs sur le retour forcé**

#### **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 œuvre avec toute la diligence requise, la détention cesse d'être légale.

## 6. Les droits procéduraux dans le cadre de l'expulsion

### a) Les garanties procédurales spécifiques en droit international

#### Vingt principes directeurs sur le retour forcé

#### Principe 8. Durée de la détention

1. Toute détention préalable à l'éloignement doit être aussi brève que possible.
2. Dans chaque cas, la nécessité de la détention doit être examinée à des intervalles raisonnables. Lorsque la période de détention est prolongée, cet examen devrait faire l'objet d'un contrôle par une autorité judiciaire.

## 6. Les droits procéduraux dans le cadre de l'expulsion

### a) Les garanties procédurales spécifiques en droit international

#### Vingt principes directeurs sur le retour forcé

#### Principe 9. Recours judiciaire contre la détention

1. Toute personne arrêtée et/ou détenue afin d'assurer son éloignement du territoire national a le droit d'introduire un recours pour que la légalité de sa détention soit rapidement jugée par un tribunal. Si la détention est jugée illégale, et sous réserve d'un appel de ce jugement, elle doit immédiatement être remise en liberté.

2. Ce recours doit être aisément accessible et efficace, et une assistance judiciaire devrait être apportée conformément aux lois nationales.

## 6. Les droits procéduraux dans le cadre de l'expulsion

### a) Les garanties procédurales spécifiques en droit international

#### Vingt principes directeurs sur le retour forcé

##### Principe 10. Conditions de la détention préalablement à l'éloignement

1. Les personnes détenues préalablement à l'éloignement devraient normalement être placées, dans le délai le plus court, dans des locaux spécialement affectés à cet effet, offrant des conditions matérielles et un régime adaptés à leur statut juridique, et dotés d'un personnel possédant des qualifications appropriées.
2. Ces locaux devraient disposer de lieux d'hébergement équipés de manière adéquate, propres et en bon état d'entretien, et qui puissent offrir un espace de vie suffisant au nombre de personnes susceptibles d'y être placées. De plus, il y aurait lieu d'éviter autant que possible, dans la conception et l'agencement des lieux, toute impression d'environnement carcéral. En ce qui concerne les programmes d'activités, ceux-ci devraient comprendre l'exercice en plein air, l'accès à une salle de séjour, à la radio/télévision, à des journaux/revues, ainsi qu'à d'autres formes d'activités récréatives appropriées.
3. Le personnel travaillant dans ces locaux devrait être soigneusement sélectionné et devrait recevoir une formation appropriée. Les Etats membres sont encouragés à former, dans la mesure du possible, ce personnel, afin de lui permettre non seulement de posséder des qualifications en techniques de communication interpersonnelle, mais également de se familiariser avec les différentes cultures des personnes détenues. Ils serait préférable que certains membres du personnel aient des connaissances linguistiques appropriées et soient capables de reconnaître d'éventuels symptômes de stress chez les personnes détenues et de prendre les mesures qui s'imposent. Si nécessaire, le personnel devrait être à même de faire appel à un soutien extérieur, notamment médical et social.

## 6. Les droits procéduraux dans le cadre de l'expulsion

### a) Les garanties procédurales spécifiques en droit international

#### Vingt principes directeurs sur le retour forcé

##### Principe 10. Conditions de la détention préalablement à l'éloignement

4. Les personnes détenues préalablement à l'éloignement devraient normalement être séparées des prévenus et des personnes condamnées. Les hommes et les femmes devraient être séparés de l'autre sexe si tel est leur souhait; toutefois, le principe de l'unité de la famille devrait être respecté et donc les familles installées en conséquence.

5. Les autorités nationales devraient s'assurer que les personnes en détention dans ces locaux peuvent contacter des avocats, des médecins, des organisations non gouvernementales, les membres de leur famille et le HCR. Elles devraient également s'assurer que ces personnes peuvent maintenir des contacts avec le monde extérieur, dans le respect des règles de droit nationales. En outre, le fonctionnement de ces locaux devrait faire l'objet d'un contrôle régulier, y compris par des organes de contrôle indépendants reconnus.

6. Le cas échéant, les personnes détenues doivent avoir le droit de porter plainte pour mauvais traitement ou pour défaut de protection contre les actes de violence de codétenus. Le plaignant et ses témoins doivent bénéficier d'une protection contre les mauvais traitements et actes d'intimidation auxquels la plainte ou les preuves qui l'étayent peuvent les exposer.

7. Les personnes détenues devraient se voir communiquer systématiquement des informations expliquant le règlement des lieux et la procédure qui leur est applicable, et précisant leurs droits et leurs devoirs. Ces informations devraient être communiquées dans les langues les plus couramment usitées par les intéressés et si nécessaire, le recours aux services d'un interprète devrait être assuré. Les personnes détenues devraient être informées de leur droit à contacter l'avocat de leur choix, la représentation diplomatique compétente de leurs pays, des organisations internationales telles que le HCR et l'Organisation internationale pour les migrations (OIM), et des organisations non gouvernementales. Elles devraient bénéficier d'une assistance à cet effet.



## 6. Les droits procéduraux dans le cadre de l'expulsion

### a) Les garanties procédurales spécifiques en droit international

#### Vingt principes directeurs sur le retour forcé

##### Principe 11. Enfants et familles

1. Les enfants ne doivent être placés en détention que s'il s'agit d'une mesure de dernier recours et pour la durée la plus courte possible.
2. Les familles détenues préalablement à leur éloignement devraient bénéficier de lieux d'hébergement séparés afin de préserver leur intimité.
3. Les enfants, qu'ils soient en détention ou non, ont droit à l'éducation et aux loisirs, notamment le droit de jouer et de s'adonner à des activités récréatives appropriées à leur âge. L'éducation offerte pourrait dépendre de la durée de la détention.
4. Les enfants séparés devraient être accueillis dans des institutions dotées d'un personnel et d'installations qui tiennent compte des besoins spécifiques des personnes de leur âge.
5. L'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale dans les cas de détention préalable à l'éloignement.

## **6. Les droits procéduraux dans le cadre de l'expulsion**

### **a) Les garanties procédurales spécifiques en droit international**

#### **Vingt principes directeurs sur le retour forcé**

##### **Principe 12. Coopération entre Etats**

1. L'Etat d'accueil et l'Etat de retour doivent coopérer afin de faciliter le retour des étrangers découverts en situation irrégulière dans l'Etat d'accueil.
2. Cette coopération doit s'effectuer dans le respect, de la part de l'Etat d'accueil comme de l'Etat de retour, des restrictions imposées au traitement des données personnelles relatives aux raisons du renvoi. Cette même obligation incombe à l'Etat d'origine s'il est contacté en vue d'établir l'identité, la nationalité ou le lieu de résidence de la personne éloignée.
3. Les restrictions imposées au traitement de ces données personnelles n'entravent en rien l'échange d'informations dans le cadre de la coopération judiciaire ou policière, lorsqu'elles sont assorties des garanties nécessaires.
4. L'Etat d'accueil doit s'assurer avec toute la diligence requise que l'échange d'informations entre ses autorités et celles de l'Etat de retour n'expose la personne éloignée ou sa famille à aucun danger à son retour. L'Etat d'accueil devrait en particulier s'abstenir de communiquer des informations relatives à la demande

## 6. Les droits procéduraux dans le cadre de l'expulsion

### a) Les garanties procédurales spécifiques en droit international

#### Vingt principes directeurs sur le retour forcé

#### Principe 13. Obligations des Etats

1. L'Etat d'origine doit respecter son obligation en vertu du droit international de réadmettre ses propres ressortissants sans formalités, délais ou obstacles, et doit coopérer avec l'Etat d'accueil afin de déterminer la nationalité de la personne à éloigner pour permettre son retour. Cette même obligation incombe aux Etats de retour liés par un accord de réadmission et tenus en conséquence de réadmettre les personnes résidant irrégulièrement sur le territoire de l'Etat d'accueil (l'Etat requérant).
2. Lorsque l'Etat d'accueil demande des documents pour faciliter le retour, les autorités de l'Etat d'origine comme celles de l'Etat de retour ne devraient pas s'enquérir des raisons de l'éloignement ni des circonstances ayant conduit à cette demande de documents, ni ne devraient exiger le consentement de la personne à éloigner à rentrer dans l'Etat d'origine.
3. L'Etat d'origine ou de retour devrait prendre en compte le principe de l'unité de la famille, en particulier s'agissant de l'admission des membres de la famille de la personne à éloigner qui ne possèdent pas sa nationalité.
4. L'Etat d'origine ou de retour doit s'abstenir de prendre des sanctions à l'encontre des personnes éloignées au prétexte:
  - qu'elles ont demandé l'asile ou d'autres formes de protection dans un autre pays;
  - qu'elles ont, dans un autre pays, commis un délit ayant abouti à une condamnation ou à un acquittement conforme à la loi et à la procédure pénale de chacun des pays;
  - qu'elles sont entrées ou ont séjourné illégalement dans l'Etat d'accueil.

## **6. Les droits procéduraux dans le cadre de l'expulsion**

### **a) Les garanties procédurales spécifiques en droit international**

#### **Vingt principes directeurs sur le retour forcé**

##### **Principe 14. Apatridie**

L'Etat d'origine doit s'abstenir de priver arbitrairement la personne concernée de sa nationalité, en particulier afin d'éviter une situation d'apatridie. Il doit également s'abstenir d'autoriser la renonciation à la nationalité si cette renonciation risque d'entraîner, pour la personne qui possède la nationalité de cet Etat, une situation d'apatridie qu'elle pourrait utiliser ensuite pour empêcher son retour.

## **6. Les droits procéduraux dans le cadre de l'expulsion**

### **a) Les garanties procédurales spécifiques en droit international**

#### **Vingt principes directeurs sur le retour forcé**

##### **Principe 15. Coopération avec les personnes à éloigner**

1. Afin de limiter le recours à la force, les Etats d'accueil devraient encourager la coopération des personnes à éloigner à chaque étape du processus d'éloignement visant à leur faire observer leur obligation de quitter le pays.

2. En particulier, si la personne est détenue préalablement à son éloignement, elle devrait, autant que possible, connaître à l'avance les modalités de son éloignement et les informations qui ont été communiquées aux autorités de l'Etat de retour. Elle devrait avoir la possibilité de préparer son retour, notamment d'effectuer les contacts nécessaires tant dans l'Etat d'accueil que dans l'Etat de retour et, si besoin est, de récupérer les effets personnels qui faciliteront son éloignement dans la dignité.

## **6. Les droits procéduraux dans le cadre de l'expulsion**

### **a) Les garanties procédurales spécifiques en droit international**

#### **Vingt principes directeurs sur le retour forcé**

##### **Principe 16. Aptitude à voyager et examen médical**

1. Aucun éloignement ne peut avoir lieu aussi longtemps qu'une personne est médicalement dans l'incapacité de voyager.
2. Les Etats membres sont encouragés à procéder à un examen médical préalable à l'éloignement de toute personne qui souffre d'une maladie dont les autorités ont connaissance ou qui a besoin d'un traitement médical, ou lorsque les autorités envisagent l'utilisation de méthodes de contrainte à son encontre.
3. Un examen médical devrait être proposé aux personnes dont l'éloignement a été suspendu en raison de leur résistance dans les cas où les escortes ont dû avoir recours à la force.
4. Les Etats d'accueil sont encouragés à recourir à l'utilisation de certificats d'aptitude à voyager en cas d'éloignement par voie aérienne.

## **6. Les droits procéduraux dans le cadre de l'expulsion**

### **a) Les garanties procédurales spécifiques en droit international**

#### **Vingt principes directeurs sur le retour forcé**

#### **Principe 17. Dignité et sécurité**

Tout en respectant la dignité de la personne à éloigner, il convient, lors de l'opération d'éloignement, d'assurer le même niveau de sécurité aux autres passagers et aux membres de l'équipage qu'à l'intéressé lui-même. L'éloignement peut être interrompu si la poursuite de l'opération compromet ce principe.

## **6. Les droits procéduraux dans le cadre de l'expulsion**

### **a) Les garanties procédurales spécifiques en droit international**

#### **Vingt principes directeurs sur le retour forcé**

##### **Principe 18. Utilisation d'une escorte**

1. Les autorités de l'Etat d'accueil sont responsables des escortes de rapatriement agissant sous leurs instructions, qu'il s'agisse de fonctionnaires ou d'employés d'une société privée.

2. Le personnel chargé des escortes devrait être soigneusement sélectionné et formé de manière appropriée, notamment en ce qui concerne l'utilisation adéquate des méthodes de contrainte. Il conviendrait de communiquer aux membres de l'escorte toute information relative à la personne à éloigner susceptible de les aider à procéder à l'éloignement en toute sécurité; ils devraient également être à même de communiquer avec elle. Les Etats membres sont encouragés à s'assurer qu'au moins un membre de l'escorte soit du même sexe que la personne à éloigner.

3. Il conviendrait d'établir un contact entre les membres de l'escorte et la personne à éloigner avant l'éloignement proprement dit.

4. Les membres de l'escorte devraient être identifiables; le port de cagoules ou de masques devrait être interdit. Sur demande, les membres de l'escorte devraient s'identifier d'une manière ou d'une autre auprès de la personne à éloigner.



## 6. Les droits procéduraux dans le cadre de l'expulsion

### a) Les garanties procédurales spécifiques en droit international

#### Vingt principes directeurs sur le retour forcé

#### Principe 19. Moyens de contrainte

1. Seules sont acceptables les formes de contrainte constituant une réponse strictement proportionnée à la résistance réelle ou raisonnablement escomptée de la part de la personne éloignée, afin de contrôler cette personne.
2. Les techniques de contrainte et les procédés coercitifs risquant d'obstruer les voies respiratoires partiellement ou totalement, de même que le maintien de la personne éloignée dans une position risquant de provoquer l'asphyxie ne doivent pas être utilisés.
3. Les membres de l'escorte devraient recevoir une formation qui porte sur les moyens de contrainte pouvant être utilisés et les conditions de leur utilisation; dans le cadre de leur formation spécialisée, les membres de l'escorte devraient être informés des risques liés à l'emploi de chaque technique. Si la formation n'est pas offerte, il conviendrait au moins que des règlements ou des directives définissent les moyens de contrainte, les circonstances dans lesquelles ils peuvent être utilisés et les risques inhérents à leur utilisation.
4. L'administration de médicaments aux personnes au cours de leur éloignement doit s'effectuer uniquement sur décision médicale prise à la lumière de chaque cas particulier.

## **6. Les droits procéduraux dans le cadre de l'expulsion**

### **a) Les garanties procédurales spécifiques en droit international**

#### **Vingt principes directeurs sur le retour forcé**

##### **Principe 20. Contrôle et recours**

1. Les Etats membres devraient mettre en œuvre des mécanismes de contrôle efficaces des opérations de retour forcé.
2. Des dispositifs techniques de contrôle appropriés devraient être envisagés lorsque nécessaire.
3. L'opération de retour forcé devrait être dûment consignée, notamment les incidents significatifs et les moyens de contrainte utilisés au cours de l'opération. Une attention spéciale doit être portée à la protection des données médicales.
4. Si la personne éloignée porte plainte pour des mauvais traitements qu'elle prétend avoir reçus lors de l'opération, cette plainte devrait donner lieu à une enquête effective et indépendante dans des délais raisonnables.

## **6. Les droits procéduraux dans le cadre de l'expulsion**

### **b) Les garanties procédurales spécifiques en droit européen**

Les protections face aux méthodes d'expulsion:

#### **Article 12 Directive Retour (2008/115)**

-> Exigences quant à la forme des décisions de retour, d'interdiction d'entrée et d'éloignement

-> Les décisions doivent être écrites, indiquer les motifs de fait et de droit sur lesquelles elles reposent et comporter des informations relatives aux voies de recours quelque soit le caractère administratif ou juridictionnel des décisions

## **6. Les droits procéduraux dans le cadre de l'expulsion**

### **b) Les garanties procédurales spécifiques en droit européen**

Les protections face aux méthodes d'expulsion:

### **Article 12 Directive Retour (2008/115)**

Toutefois:

-> article 12 § 2 DR prévoit que les traductions doivent concerner uniquement les principaux éléments des décisions liés au retour. La langue de traduction n'est pas nécessairement la langue d'origine de l'intéressé mais une langue qu'il est raisonnable de supposer qu'il la comprenne

-> article 12 § 3 DR prévoit un régime potentiel moins favorable aux RPT qui sont entrés illégalement sur le territoire et qui n'ont pas obtenu par la suite le droit de séjourner. Décisions adressées dans des formulaires-type.

## 6. Les droits procéduraux dans le cadre de l'expulsion

### b) Les garanties procédurales spécifiques en droit européen

Les protections face aux méthodes d'expulsion:

Article 13 Directive Retour (2008/115)

Pas de caractère suspensif systématique du recours

Article 13 CEDH -> la décision de renvoi est suspensive de plein droit

*Cour EDH, Gebremedhin c. France du 27 avril 2007*

## 7. Les différents types de renvois

### a) Le cas des expulsions collectives (protection face aux méthodes d'expulsion)

#### Article 4 Protocole n° 4 CEDH:

- Question d'interprétation
- Définition: « Toute mesure contraignant des étrangers, en tant que groupe, à quitter un pays, sauf dans le cas où une telle mesure est prise à l'issue et sur la base d'un examen raisonnable et objectif de la situation particulière de chacun des étrangers qui forment le groupe »
- Exigence d'un examen objectif et individuel
- L'examen de la dimension collective porte tant sur la décision que sur l'exécution
- Question de **l'appartenance à une filière d'immigration (≠ nationalité ou origine ethnique)** dont il convient d'endiguer les effets (non-discriminatoire)

*Cour EDH, Hirsi Jamaa et autres c. Italie* du 23 février 2012; *Cour EDH, Sejdic et Sulejmanovic c. Italie* du 14 mars 2002; *Cour EDH, Sulejmanovic et Sultanovic c. Italie* du 14 mars 2002; *Cour EDH, Conka c. Belgique* du 5 février 2002

## 7. Les différents types de renvois

### b) Le cas des mineurs (accompagnés ou non)

Article 3 CIDE (intérêt supérieur de l'enfant)

La notion de mineur s'évalue non en fonction du droit national mais de manière autonome

Cour EDH, *Muskhadzhiyeva et autres c. Belgique* du 19 janvier 2010

Cour EDH, *Rhami c. Grèce* du 5 avril 2011

Cour EDH, *Mitunga c. Belgique* du 12 octobre 2006

Cour EDH, *Maslov c. Autriche* du 23 juin 2008

## **8. Renvois et accords de réadmission**

### **a) Fondements et état des lieux**

Règle de droit international coutumière -> les Etats ont l'obligation d'admettre dans leur territoire leurs propres ressortissants. Le corollaire est le droit pour l'Etat d'expulser des étrangers

Conséquence -> obligation pour l'Etat d'accorder la protection à ses propres ressortissants qui se trouvent à l'étranger et obligation de recevoir ceux qui n'ont plus le droit de rester sur le territoire des autres Etats

En pratique, un Etat peut manifester des réticences à réceptionner ses propres ressortissants et peut notamment refuser un laissez-passer à l'Etat de départ



## **8. Renvois et accords de réadmission**

### **a) Fondements et état des lieux**

#### **Accord de réadmission:**

Accord entre Etats dans le cadre duquel les parties signataires s'engagent à réadmettre sur leur territoire leurs propres ressortissants qui sont interpellés alors qu'ils se trouvent en situation irrégulière sur le territoire d'un autre Etat

#### **Accord de transit:**

Accord de réadmission spécifique qui concerne des étrangers qui ne sont pas ressortissants de l'un des Etats signataires mais qui ont transité sur leur sol avant d'être interpellés dans l'autre Etat signataire. La pratique de ce type d'accords dépasse la règle coutumière par le fait qu'il n'existe aucune règle juridique qui impose aux Etats d'accueillir les ressortissants d'Etats tiers n'ayant la nationalité d'aucune des parties (y compris les apatrides)

## 8. Renvois et accords de réadmission

### a) Fondements et état des lieux

Evolution -> Trois générations d'accords

- 1) 1950: lutter contre le phénomène de la migration irrégulière entre Etats membres, à une époque où chaque Etat cherchait à préserver son propre territoire national
- 2) 1990: mise en place d'une libre circulation interne à l'Europe. Les conventions de Schengen et de Dublin requièrent de nouveaux instruments de contrôle migratoire. But d'endiguer la migration irrégulière externe au territoire Schengen et touchant particulièrement les PECO en tant que pays de transit
- 3) 1999: nouvelle compétence de l'Union européenne et développement de nombreux accords conclu par l'UE (13 accords de réadmission en vigueur et 5 autres en cours de négociation). Accords conclus avec Hong Kong, Macao, Sri Lanka, Albanie, Russie, Bosnie-Herzégovine, ex-République yougoslave de Macédoine, Géorgie, Moldavie, Monténégro, Pakistan, Serbie, Ukraine

Les Conseils de Tampere et de Stockholm impulsent une nouvelle dynamique -> approfondissement de la politique extérieure par le biais de nouveaux **partenariats migratoires**

## 8. Renvois et accords de réadmission

### a) Fondements et état des lieux

Avantages des partenariats migratoires:

Approche globale des migrations. Instruments pour lutter contre l'immigration irrégulière et retour rapide des migrants. Meilleure prise en compte des Etats tiers

« Partenariats-pilotes » pour la mobilité conclu avec le Cap-Vert (2008), la Moldavie (2008), la Géorgie (2009)

## 8. Renvois et accords de réadmission

### b) Les droits de l'homme dans le cadre des accords

Base de départ: accords *a priori* neutres par rapport aux engagements internationaux

Evolution:

- 1994: article 11 de l'accord type de réadmission de 1994 qui prévoit une référence très évasive à l'obligation internationale. L'accord « *n'affecte pas les obligations des Parties contractantes* »
- 2004/2005: dans les trois premiers accords conclu par l'UE (Macao, Hong Kong, Sri Lanka), il y a des « clauses de non-incidence » standards
- 2004: accord conclu avec l'Albanie -> référence explicite à des instruments internationaux spécifiques. Référence explicite au principe de non-refoulement

## 8. Renvois et accords de réadmission

### b) Les droits de l'homme dans le cadre des accords

L'inclusion des clauses de « non-incidence » explicites ou non ne font pas du respect des droit humains un élément essentiel des accords de réadmission

Evaluation des accords de réadmission par la Commission européenne (COM (2011) 76 final):

*« Tout accord de réadmission devrait contenir une clause relative aux ressortissants de pays tiers par laquelle les parties confirment explicitement qu'elles traiteront les ressortissants de pays tiers conformément aux principales conventions internationales sur les droits de l'homme auxquelles elles ont adhéré. Si le pays de réadmission n'a pas ratifié les principales convention internationales sur les droits de l'homme, l'accord de réadmission conclu avec l'UE devrait faire explicitement obligation à ce pays de respecter les normes qui y sont prévues »*

## 8. Renvois et accords de réadmission

### b) Les droits de l'homme dans le cadre des accords

Evaluation des accords de réadmission par la Commission européenne (COM (2011) 76 final) -> projet pilote avec l'une des organisations actives dans le domaine de la migration pour qu'elle assure un suivi de la situation des personnes réadmisses en vertu d'un accord de réadmission

Problèmes demeurent:

- les accords Italie-Lybie, Grèce-Turquie, Espagne-Mauritanie, Italie-Maroc illustrent les risques d'accélération extrême des procédures d'asile (menaces sur le principe de non-refoulement)
- les accords de transit illustrent le risque du refoulement en chaîne
- totale opacité
- problèmes liés à l'efficacité et aux tensions diplomatiques

## 9. Les droits humains dans le cadre de la détention

### a) Nature et justification de la détention

Les Etats ont le droit de contrôler l'entrée et le séjour des étrangers sur leur territoire -> possibilité d'utiliser des mesures de contrainte pour insoumission

Ce droit doit s'exercer en conformité avec la CEDH (articles 3 et 5 CEDH)

**Article 5 CEDH** -> exigences relevant du principe de la légalité, de l'interdiction de l'arbitraire, de la proportionnalité et de la célérité

**Article 3 CEDH** -> disposition qui constitue un obstacle au renvoi (obtention de l'admission provisoire). Dans la perspective d'une obligation négative, permet un certain nombre d'exigences relatives aux conditions de détention

## 9. Les droits humains dans le cadre de la détention

### a) Nature et justification de la détention

#### Article 3 CEDH

« (...) quels que soient les circonstances et les agissements de la victime. »

*Cour EDH, Labita c. Italie du 6 avril 2000*

« (...) un minimum de gravité »

*Cour EDH, Kudla c. Pologne du 26 octobre 2000*

« Enfermer un demandeur d'asile pendant deux mois dans une baraque préfabriquée, sans possibilité de sortir à l'extérieur, sans possibilité de téléphoner et sans pouvoir de disposer de draps propres et de produits d'hygiène (...) constitue un traitement dégradant au sens de l'article 3 CEDH »

*Cour EDH, S. D. c. Grèce du 11 juin 2009*



## 9. Les droits humains dans le cadre de la détention

### a) Nature et justification de la détention

## Rétention < Détention

Détention: terme générique pour la privation de liberté

Rétention: une forme de détention qui désigne des situations particulières où une personne est privée de sa liberté (rétention de 60 jours au maximum de l'article 73 LEtr et de 24 heures au maximum de l'article 19 LUSC)

6 formes de détention en droit suisse: rétention, détention en phase préparatoire, détention en vue du renvoi ou de l'expulsion, détention en vue du renvoi ou de l'expulsion en cas de non-collaboration, détention pour insoumission, détention à l'aéroport

Attention: terminologie différente avec l'article 15 DR

## 9. Les droits humains dans le cadre de la détention

### b) Les conditions de la détention

Article 3 CEDH, CAT, article 81 LETr -> articles 16 et 17 DR

Lieu: locaux adéquats, possibilité de s'occuper de manière appropriée

*Normes du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT), Conseil de l'Europe CPT/Inf/E (2002) 1*

*Principes directeurs du HCR sur les critères et les normes applicables quant à la détention des demandeurs d'asile, 1999*

*Cour EDH, Abdolkhani et Karimnia c. Turquie du 22 septembre 2009*

*Cour EDH, Tehrani et autres c. Turquie du 13 avril 2010*

*Cour EDH, Mikolenko c. Estonie du 8 octobre 2009*

*Cour EDH, Lawless c. Irlande du 1er juillet 1961*

## 9. Les droits humains dans le cadre de la détention

### b) Les conditions de la détention

**Les cas particuliers des groupes vulnérables (personnes malades, survivants, enfants, femmes, protection contre les violences)**

*Cour EDH, Mayeka et Mitunga c. Belgique du 12 octobre 2006*

*Cour EDH, Charahili c. Turquie du 13 avril 2010*

*Cour EDH, Rodic et autres c. Bosnie Herzégovine du 27 mai 2008*

## 10. Les droits économiques, sociaux et culturels des migrants

Les **conventions de l'Organisation internationale du Travail** établissent des normes du travail qui, parce qu'elles sont internationalement reconnues, sont importantes pour tous les travailleurs, y compris les travailleurs migrants.

La **Convention n° 97** sur les travailleurs migrants (révisée) de 1949 repose sur le principe de l'égalité de traitement des nationaux et des travailleurs migrants en situation régulière dans les domaines liés au travail.

La **Convention n° 143** sur les travailleurs migrants (dispositions complémentaires) de 1975 vise à supprimer les migrations clandestines et l'emploi illégal de migrants et fixe des règles quant au respect des droits des migrants en situation irrégulière, tout en prévoyant des mesures pour mettre fin aux mouvements clandestins et sanctionner ceux qui emploient des migrants en situation irrégulière.

Autres instruments internationaux présentant un intérêt direct pour les migrants : les Protocoles de Palerme prescrivent aux États parties de criminaliser la traite et le trafic illicite et établissent un cadre pour la coopération internationale.

## 10. Les droits économiques, sociaux et culturels des migrants

### **Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille**

Instrument international le plus complet relatif aux droits des travailleurs migrants, sans pour autant être le seul à influencer sur ces droits ou à traiter de questions particulièrement importantes pour cette catégorie de personnes.

La Convention est le plus récent des neuf textes que l'on désigne collectivement comme les «principaux instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme» qui constituent le dispositif conventionnel des Nations Unies en matière de droits de l'homme.

## 10. Les droits économiques, sociaux et culturels des migrants

Convention internationale du 18 décembre 1990 sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (CMW)

Historique:

- 1972 : Le Conseil économique et social a pris note avec inquiétude du transport illégal, vers des États européens, de travailleurs originaires de certains États d'Afrique et de leur exploitation « dans des conditions analogues à l'esclavage et au travail forcé».
- 1972 : L'Assemblée générale de l'ONU, dans sa résolution 2920 (XXVII), a condamné la discrimination contre les travailleurs étrangers et exhorté les gouvernements à mettre fin à cette pratique et à améliorer les conditions d'accueil des travailleurs migrants.
- 1990 : Le 18 décembre 1990, la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille a été adoptée par l'Assemblée générale et ouverte à la signature de tous les États membres de l'ONU.

## 10. Les droits économiques, sociaux et culturels des migrants

Convention internationale du 18 décembre 1990 sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (CMW)

Buts de la Convention :

- La Convention a pour objet de définir des normes minimales que les États parties devraient appliquer aux travailleurs migrants et aux membres de leur famille, quel que soit leur statut migratoire.

Préambule :

- Les États parties réaffirment les raisons qui justifient que l'on reconnaisse aussi les droits des travailleurs migrants sans-papiers, considérant, notamment, que les migrants en situation irrégulière sont fréquemment exploités et exposés à de graves violations de leurs droits fondamentaux, et qu'il convient par conséquent d'encourager l'adoption de mesures appropriées en vue de prévenir et d'éliminer les mouvements clandestins ainsi que le trafic de travailleurs migrants, tout en assurant en même temps la protection des droits fondamentaux de ceux-ci.

## 10. Les droits économiques, sociaux et culturels des migrants

Convention internationale du 18 décembre 1990 sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (CMW)

Structure :

La Convention internationale comprend neuf parties:

- Champ d'application et définitions;
- Non-discrimination en matière de droits;
- Droits de l'homme de tous les migrants;
- Autres droits des migrants qui sont pourvus de documents ou en situation régulière;
- Dispositions applicables à des catégories particulières de migrants;
- Promotion de conditions saines, équitables, dignes et légales en ce qui concerne les migrations internationales;
- Application de la Convention;
- Dispositions générales;
- Dispositions finales.



## 10. Les droits économiques, sociaux et culturels des migrants

Convention internationale du 18 décembre 1990 sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (CMW)

**Article 5:** les travailleurs migrants sont considérés comme pourvus de documents ou en situation régulière «s'ils sont autorisés à entrer, séjourner et exercer une activité rémunérée dans l'État d'emploi conformément à la législation dudit État et aux accords internationaux auxquels cet État est partie». Ceux qui ne remplissent pas ces conditions sont considérés comme dépourvus de documents ou en situation irrégulière.

## 10. Les droits économiques, sociaux et culturels des migrants

Convention internationale du 18 décembre 1990 sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (CMW)

- **Article 23:** le droit des travailleurs migrants et des membres de leur famille ont recours à la protection et à l'assistance des autorités consulaires ou diplomatiques de leur État d'origine en cas d'atteinte aux droits reconnus par la Convention.
- **Article 16:** si des travailleurs migrants ou des membres de leur famille sont arrêtés ou placés en détention, ils ont le droit de communiquer avec lesdites autorités.
- Les travailleurs migrants sont fréquemment exclus du champ d'application des textes réglementaires régissant les conditions de travail et se voient souvent refuser le droit de prendre part aux activités syndicales. **Article 25:** les travailleurs migrants doivent bénéficier d'un traitement non moins favorable que celui dont bénéficient les nationaux de l'État d'emploi en matière de rémunération et d'autres conditions de travail et d'emploi.
- **Article 26:** droit de participer aux réunions et activités de syndicats et d'adhérer librement à ces derniers.

## 10. Les droits économiques, sociaux et culturels des migrants

Convention internationale du 18 décembre 1990 sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (CMW)

**Article 28:** les travailleurs migrants et les membres de leur famille ont le droit de recevoir tous les soins médicaux qui sont nécessaires d'urgence pour préserver leur vie ou éviter un dommage irréparable à leur santé, sur la base de l'égalité de traitement avec les ressortissants de l'État en cause. Il importe de souligner que de tels soins médicaux d'urgence ne peuvent leur être refusés en raison d'une quelconque irrégularité en matière de séjour ou d'emploi.

## 10. Les droits économiques, sociaux et culturels des migrants

Convention internationale du 18 décembre 1990 sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (CMW)

**Article 33:** les travailleurs migrants et les membres de leur famille ont le droit d'être informés des droits que leur confère la Convention, ainsi que des conditions d'admission et de leurs droits et obligations en vertu de la législation et des usages de l'État concerné. Ces obligations incombent à l'État d'origine, à l'État d'emploi ou à l'État de transit, selon le cas. Les États parties sont tenus de prendre des mesures appropriées pour diffuser lesdites informations, qui doivent être fournies aux migrants et aux membres de leur famille gratuitement et, dans la mesure du possible, dans une langue qu'ils comprennent.

**Article 35:** aucune disposition de la Convention ne peut être interprétée comme impliquant la régularisation de la situation des travailleurs migrants ou des membres de leur famille dépourvus de documents ou en situation irrégulière, ni un droit quelconque à cette régularisation de leur situation, ni comme affectant les mesures visant à assurer des conditions saines et équitables pour les

migrations internationales.

## 10. Les droits économiques, sociaux et culturels des migrants

Convention internationale du 18 décembre 1990 sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (CMW)

**Article 44:** si la Convention ne mentionne pas expressément un droit au regroupement familial, les États sont invités à faciliter la réunion de la famille et à protéger son unité.

**Article 50:** en cas de décès d'un travailleur migrant ou de dissolution de son mariage, l'État d'emploi envisage favorablement d'accorder aux membres de la famille de l'intéressé qui résident dans cet État dans le cadre du regroupement familial l'autorisation d'y demeurer, compte dûment tenu de la durée de leur résidence dans cet État.

**Article 56:** les travailleurs migrants et les membres de leur famille qui sont pourvus de documents bénéficient de garanties supplémentaires contre l'expulsion.

## 10. Les droits économiques, sociaux et culturels des migrants

Convention internationale du 18 décembre 1990 sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (CMW)

**Article 66:** afin de protéger les migrants contre les pratiques abusives, seuls sont autorisés à effectuer des opérations en vue du recrutement de travailleurs pour un emploi dans un autre État les services ou organismes officiels des États intéressés et les organismes privés dûment autorisés.

**Article 67:** les États parties doivent coopérer en tant que de besoin en vue d'adopter des mesures relatives à la bonne organisation du retour des travailleurs migrants dans leur État d'origine.

## 10. Les droits économiques, sociaux et culturels des migrants

Convention internationale du 18 décembre 1990 sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (CMW)

### Position de la Suisse -> Refus de ratifier la CMW

La Suisse pourrait être contrainte d'octroyer des droits de séjour temporaires à des travailleurs migrants séjournant de manière irrégulière, ceci afin qu'ils puissent faire valoir en justice leurs droits envers leur employeur.

« Par le fait qu'elle introduit d'autres droits que les droits de l'homme, cette convention pourrait favoriser une augmentation du nombre de travailleurs migrants clandestins, en dépit des mesures qu'elle prévoit pour freiner la migration illégale. » (Conseil fédéral, 2008)

La CEDH, le PIDESC et le PIDCP sont applicables à la Suisse. Ces dispositions afférentes aux droits de l'homme sont aussi applicables aux personnes dont le séjour est irrégulier.