



**VINGT PRINCIPES DIRECTEURS
SUR LE RETOUR FORCE**

Septembre 2005

TABLE DES MATIERES

Note Préliminaire.....	5
Vingt principes directeurs du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur le retour forcé	
Préambule.....	7
Chapitre I – Retour volontaire	
Principe 1. Encouragement au retour volontaire.....	10
Chapitre II – La décision d'éloignement	
Principe 2. Adoption de la décision d'éloignement.....	12
Principe 3. Interdiction des expulsions collectives.....	16
Principe 4. Notification de la décision d'éloignement.....	18
Principe 5. Recours contre une décision d'éloignement.....	20
Chapitre III - Détention préalable à l'éloignement	
Principe 6. Conditions autorisant une décision de placement en détention.....	24
Principe 7. Obligation de remise en liberté en cas d'arrêt du dispositif d'éloignement.....	28
Principe 8. Durée de la détention.....	30
Principe 9. Recours judiciaire contre la détention.....	32
Principe 10. Conditions de la détention préalablement l'éloignement.....	34
Principe 11. Enfants et familles.....	36
Chapitre IV - Réadmission	
Principe 12. Coopération entre Etats.....	38
Principe 13. Obligations des Etats.....	40
Principe 14. Apatridie.....	44
Chapitre V - Eloignements forcés	
Principe 15. Coopération avec les personnes à éloigner.....	46
Principe 16. Aptitude à voyager et examen médical.....	48
Principe 17. Dignité et sécurité.....	50
Principe 18. Utilisation d'une escorte.....	52
Principe 19. Moyens de contrainte.....	54
Principe 20. Contrôle et recours.....	58
Annexe – Définitions.....	62

NOTE PRELIMINAIRE

Le 4 mai 2005, lors de la 925^e réunion des Délégués des Ministres, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a, d'une part, adopté vingt principes directeurs sur le retour forcé et, d'autre part, pris note des commentaires portant sur ces principes préparés par le Comité Ad hoc d'Experts sur les aspects juridiques de l'asile territorial, des réfugiés et des apatrides (CAHAR).

Bien que seuls les principes directeurs aient donc été formellement adoptés par le Comité des Ministres, les deux textes ont été intégrés dans un unique document aux fins de la présente publication. Cette présentation facilite la lecture et la compréhension des principes directeurs. Pour éviter tout risque de confusion, seul le texte qui a fait l'objet d'une adoption formelle par le Comité des Ministres a été mis en évidence en apparaissant sur fond grisé.

**VINGT PRINCIPES DIRECTEURS
DU COMITE DES MINISTRES DU CONSEIL DE L'EUROPE
SUR LE RETOUR FORCE ¹**

Le Comité des Ministres,

Rappelant que, conformément à l'article 1er de la Convention européenne des Droits de l'Homme, les Etats membres reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de ladite Convention;

Rappelant que toute personne a droit à la liberté de circulation en vertu de l'article 2 du protocole n° 4 à la Convention;

Rappelant que les Etats membres ont le droit, en vertu du droit international établi et sous réserve de leurs obligations conventionnelles, d'exercer un contrôle sur l'entrée et la résidence des étrangers sur leur territoire;

Considérant que, dans l'exercice de ce droit, les Etats membres peuvent juger nécessaire d'éloigner de force les étrangers séjournant irrégulièrement sur leur territoire;

Préoccupé par les risques de violations des droits et des libertés fondamentaux qui sont encourus dans le contexte du retour forcé;

Persuadé que des principes directeurs qui permettraient non seulement de regrouper l'ensemble des normes et directives élaborées au sein du Conseil de l'Europe applicables dans ce contexte, mais également d'identifier les meilleures pratiques possibles, constitueraient un outil pratique pouvant être utilisé à la fois par les gouvernements dans l'élaboration de lois et de règlements nationaux en la matière, et par toute personne prenant une part directe ou indirecte aux opérations de retour forcé;

Rappelant que toute personne demandant à bénéficier de la protection internationale a le droit de voir sa requête traitée dans le cadre d'une procédure équitable, conformément aux dispositions du droit international qui comprend l'accès à un recours effectif avant que la décision d'éloignement ne soit prise ou exécutée,

1. Adopte les principes directeurs ci-joints et invite les Etats membres à s'assurer de leur large diffusion auprès des autorités nationales responsables du retour des étrangers.

2. Considère que, lorsqu'il est fait référence à ces principes directeurs ou lors de leur mise en œuvre, il convient de prendre en considération les éléments suivants:

a. aucun de ces principes directeurs n'implique de nouvelles obligations pour les Etats membres du Conseil de l'Europe. L'emploi du verbe «devoir » au présent de l'indicatif indique seulement que le caractère obligatoire des normes correspond aux obligations déjà existantes des Etats membres. Toutefois, dans certains cas, les principes directeurs vont au-delà d'une simple reformulation des normes contraignantes existantes. C'est l'emploi du verbe «devoir » au présent du conditionnel qui indique que les principes directeurs constituent des recommandations adressées aux Etats membres. 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. Les Etats sont alors « encouragés » à s'inspirer de ces pratiques qui ont été considérées comme souhaitables par le Comité des Ministres;

¹ Lors de l'adoption de cette décision, le Représentant Permanent du Royaume-Uni a indiqué qu'en vertu de l'Article 10.2c du Règlement intérieur des réunions des Délégués des Ministres, il réservait le droit de son Gouvernement de se conformer ou non aux principes directeurs 2, 4, 6, 7, 8, 11 et 16.

b. rien dans ces principes directeurs ne saurait affecter en aucune façon les dispositions du droit national ou international qui contribuent davantage à la protection des droits de l'homme. En particulier, dans la mesure où ces principes directeurs se réfèrent aux droits garantis dans la Convention européenne des Droits de l'Homme, leur interprétation doit être conforme à la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme;

c. les principes directeurs sont sans incidence sur les réserves formulées par les Etats membres aux instruments internationaux.

COMMENTAIRE

Historique

1. Les principes directeurs trouvent leur origine dans la Recommandation 1547(2002) de l'Assemblée Parlementaire sur les procédures d'expulsion conformes aux droits de l'homme et exécutées dans le respect de la sécurité et de la dignité. Dans sa réponse à la Recommandation 1547(2002), le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a soutenu l'idée émise par l'Assemblée Parlementaire d'élaborer un code de bonne conduite en matière de procédures d'expulsion qui « permettrait de regrouper les diverses directives élaborées par plusieurs organes du Conseil de l'Europe en un seul texte pragmatique à utiliser par les gouvernements dans l'élaboration des lois et règlements nationaux en la matière ». Le Comité des Ministres a également constaté qu'« un tel texte devrait servir aussi à l'orientation des personnes qui prennent une part directe ou indirecte aux mesures d'expulsion » et « pourrait être l'occasion d'accroître la visibilité des activités du Conseil de l'Europe dans ce domaine ».

2. Dans sa Décision n° CM/85F9/09092003, le Comité des Ministres a invité le Comité Ad hoc d'Experts sur les aspects juridiques de l'asile territorial, des réfugiés et des apatrides (CAHAR) à rédiger un projet de principes directeurs non contraignants, avec l'aide d'un groupe de travail composé de six experts désignés par le CAHAR, deux experts désignés par le Comité directeur pour les droits de l'homme (CDDH) et deux experts désignés par le Comité européen sur les migrations (CDMG). Le groupe de travail s'est réuni à quatre reprises, les 11 et 12 décembre 2003, les 30 et 31 mars 2004, les 1^{er} et 2 juillet 2004 ainsi que du 1^{er} au 3 septembre 2004. Par la suite, le projet de principes directeurs fût discuté lors de la 55^e réunion du CAHAR (20-22 octobre 2004) qui a décidé d'envoyer le texte au Comité des Ministres pour adoption. Celui-ci a adopté les principes directeurs lors de la 925^e réunion des Délégués des Ministres le 4 mai 2005.

3. Dans le but d'identifier les normes existantes élaborées au sein du Conseil de l'Europe ayant un rapport avec les questions d'expulsion, des recherches détaillées ont été menées en particulier au niveau de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme et du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (ci-après « CPT »).

4. Afin d'identifier un certain nombre de « bonnes pratiques » pertinentes, le groupe de travail a également établi un questionnaire sur l'éloignement forcé qu'il a adressé aux membres du CAHAR. Vingt-sept Etats membres y ont répondu.

5. Le groupe de travail sur les procédures d'expulsion a tenu une réunion supplémentaire du 17 au 19 janvier 2005 afin de préparer les présents commentaires.

Champ d'application

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. Le refoulement aux frontières n'entre pas dans leur champ d'application, mais certaines normes qu'ils contiennent sont applicables à ce type de décisions.

Réserves :

Dans l'hypothèse où au cours du processus d'adoption des principes directeurs par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, un Etat membre déclare, conformément au Règlement intérieur des réunions des Délégués des Ministres, réserver le droit de son gouvernement de se conformer ou non à certains principes directeurs, la portée de cette déclaration s'étend aux commentaires relatifs aux principes directeurs en question.

Chapitre I - Retour volontaire

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.

COMMENTAIRE

1. Le retour volontaire est préférable au retour forcé et présente beaucoup moins de risques d'atteintes aux droits de l'homme. C'est pourquoi il est recommandé aux pays d'accueil de l'encourager, notamment en accordant aux personnes à éloigner un délai suffisant pour qu'elles se conforment de leur plein gré à la décision d'éloignement et quittent le territoire national, en leur offrant une aide matérielle telles que des primes ou la prise en charge des frais de transport, en leur fournissant des informations détaillées dans une langue qui leur est compréhensible sur les programmes existants de retour volontaire, en particulier ceux de l'Organisation internationale des migrations (OIM) et d'autres organisations de même type, que les Etats d'accueil sont invités à mettre sur pied et à développer (voir Recommandation 1237(1994) de l'Assemblée parlementaire sur la situation des demandeurs d'asile déboutés, par. 8, ix, b); et, concernant le rôle de l'OIM, la réponse du Comité des Ministres, adoptée le 21 janvier 2004 lors de la 869^e réunion des Délégués des Ministres à la Recommandation 1607(2003) de l'Assemblée Parlementaire relative aux activités de l'OIM, (CM/AS(2004)Rec1607 final)).

2. Ces principes directeurs n'ont pas pour but de détailler l'ensemble des programmes adoptés par les Etats pour faciliter et encourager les étrangers à se conformer de leur plein gré aux décisions d'éloignement. On peut rappeler que le retour forcé doit être considéré comme une mesure moins souhaitable que le retour volontaire. Il importe également que les personnes en situation irrégulière sur le territoire soient correctement informées des programmes existants, par exemple par des brochures éditées en plusieurs langues. Les Etats sont en outre encouragés à mettre régulièrement à jour et à modifier leurs programmes de retour volontaire en s'appuyant sur leur expérience et celle d'autres Etats ayant des programmes similaires. A cette fin, l'utilisation d'indicateurs peut se révéler utile.

Chapitre II - La décision d'éloignement

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 ou 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.

3. Si l'Etat de retour n'est pas l'Etat d'origine, la décision d'éloignement ne devrait être prise que si les autorités de l'Etat d'accueil sont convaincues, dans la mesure du raisonnable, que l'Etat de retour n'expulsera pas la personne vers un Etat tiers où elle se verrait exposée à un risque réel décrit au paragraphe 1, alinéas a et b ou à toute situation décrite au paragraphe 1, alinéa c.

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.

COMMENTAIRE

1. La première phrase de ce principe directeur fait référence à l'interdiction de l'arbitraire dans l'adoption des décisions d'éloignement. Cette interdiction constitue une garantie essentielle contre le risque de discrimination dans la jouissance des droits et des libertés conformément à la Convention européenne des Droits de l'Homme.

2. La décision d'éloigner un étranger doit être conforme à la loi. Cela s'inscrit dans le droit fil de l'article 1^{er} du Protocole n° 7 à la CEDH, qui prévoit qu'«un étranger résidant régulièrement sur le territoire d'un Etat ne peut en être expulsé qu'en exécution d'une décision prise conformément à la loi ...». Comme le précise le rapport explicatif à ce Protocole, la décision doit être prise par les autorités compétentes conformément aux dispositions du droit et des règles de procédure pertinentes (par. 11). Le champ d'application *ratione personae* de l'article 1^{er} du Protocole n° 7 à la CEDH est plus étroit que celui des principes directeurs. Cependant, les auteurs de ce principe directeur estiment que l'exigence posée par cet article constitue une garantie élémentaire qui devrait être reconnue à toute personne faisant l'objet d'une mesure d'éloignement, quel que soit son statut administratif (« résident en situation régulière » ou non), et indépendamment de la question de savoir si la décision d'éloignement en question enfreint les droits de l'individu garantis par la Convention européenne des Droits de l'Homme.

Pour le reste, le principe directeur est fondé sur l'idée que, étant donné que, dans les circonstances définies au paragraphe 1 de ce principe directeur, le pays d'accueil ne doit pas renvoyer des étrangers placés sous sa juridiction, la décision d'éloignement ne doit être prise que si l'Etat d'accueil est convaincu, autant que faire se peut et sur la base des informations disponibles, qu'aucune de ces circonstances n'est présente. Bien entendu, le destinataire de la décision d'éloignement peut tenter d'y faire surseoir, voire de la faire annuler, en exerçant son droit à un recours effectif contre cette décision (voir principe directeur 5). Cependant, ce principe préconise une approche préventive en vue de limiter le nombre de situations où ces recours devront être exercés.

Paragraphe 1 :

1. L'exigence de l'alinéa a) du premier paragraphe est un corollaire de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme, selon laquelle «l'éloignement d'un fugitif vers un autre Etat où il subira ou risquera de subir la torture ou des peines ou traitements inhumains ou dégradants engage par elle-même la responsabilité d'un Etat contractant sur le terrain de l'article 3 [CEDH] s'il existe des motifs sérieux de penser qu'un danger de torture menace l'intéressé. » (CEDH, arrêt *Soering c. Royaume-Uni* du 7 juillet 1989, Série A n° 161, p. 35, par. 88, CEDH, arrêt *Chahal c. Royaume-Uni* du 15 novembre 1996 (Requête n° 22414/93), par. 74). L'interdiction d'expulser s'étend aux cas où une personne risque d'être condamnée à la peine de mort, en violation du Protocole n° 13 à la Convention.

2. L'interdiction de renvoyer une personne qui risque d'être soumise à la torture dans le pays d'origine figure aussi dans l'article 3(1) de la Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adoptée et ouverte à la signature, à la ratification et à l'adhésion par la Résolution de l'Assemblée générale des Nations unies n° 39/46 du 10 décembre 1984. La Cour européenne des Droits de l'Homme a également décidé que l'expulsion d'une personne qui obligerait celle-ci à interrompre un traitement médical vital pourrait équivaloir, dans certaines circonstances exceptionnelles, à un traitement inhumain (CEDH, arrêt *D. c. Royaume-Uni* du 2 mai 1997 (Requête n° 30240/90); arrêt *Bensaïd c. Royaume-Uni* du 6 février 2001 (Requête n° 44599/98)).

3. La Cour européenne des Droits de l'Homme n'a pas conclu que le renvoi d'une personne vers un pays où elle risquerait d'être condamnée à une peine d'emprisonnement à vie incompressible, constitue une violation de l'article 3 de la CEDH. Toutefois, elle a estimé qu'une telle situation peut poser un problème sur le terrain de cet article². Voir également la Recommandation Rec(2003)23 du Comité des Ministres aux Etats membres

² CEDH, arrêt *Weeks c. Royaume-Uni* du 2 mars 1987, Série A n° 114; CEDH, *Nivette c. France* (déc.), n° 44190/98, 14 décembre 2000; CEDH, *Sawoniuk c. Royaume-Uni* (déc.), n° 63716/00, 29 mai 2001 (où, citant la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme (*Weeks c. Royaume-Uni*, n° 9787/82, Rapport de la Commission du 12 décembre 1993, § 72, et *Kotalla c. Pays-Bas*, requête n° 7994/77, Décision de la Commission du 6 mai 1978, DR 14, p. 238), la Cour observe que la Commission a estimé que «la condamnation d'une personne à une peine perpétuelle incompressible peut poser une question de traitement inhumain »); CEDH, S. *Einhorn c. France*, déc. du 16 octobre 2001 (Requête n° 71555/01), § 27.

concernant la gestion par les administrations pénitentiaires des condamnés à perpétuité et des autres détenus de longue durée.

4. Concernant l'alinéa b), on rappellera que la Cour européenne des Droits de l'Homme a observé que « l'article 3 trouve aussi à s'appliquer lorsque le danger émane de personnes ou de groupes de personnes qui ne relèvent pas de la fonction publique. Encore faut-il démontrer que le risque existe réellement et que les autorités de l'Etat de destination ne sont pas en mesure d'y obvier par une protection appropriée » (arrêt *H.L.R. c. France* du 29 avril 1997 (Requête n° 24573/94), par. 40). Les termes choisis tiennent compte de ce que dans la définition qu'en donne le droit international public, on entend par « torture » uniquement les actes perpétrés par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à l'instigation, ou encore avec le consentement ou l'accord d'un fonctionnaire ou d'autres personnes dans l'exercice officiel de leurs fonctions (article 1^{er} de la Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984).

5. L'exigence que formule l'alinéa c), recouvre, notamment, le principe de « non refoulement » comme établi à l'article 33(1) de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés. Les Etats se voient également rappeler l'existence des instruments internationaux relatifs à la protection subsidiaire. Cet alinéa c) prend également en considération la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme, qui « n'exclut pas qu'une décision d'extradition puisse exceptionnellement soulever un problème sur le terrain de l'article 6 de la Convention au cas où le fugitif aurait subi ou risquerait de subir un déni de justice flagrant (voir arrêt *Soering* susmentionné, p. 45, § 113, et, *mutatis mutandis*, arrêt *Drozdz et Janousek c. France et Espagne* du 26 juin 1992, Série A n° 240, p. 34, § 110) ». ³

Paragraphe 2 :

1. Ce paragraphe vise à protéger le droit au respect de la vie privée de la personne à éloigner, et/ou son droit au respect de la vie familiale lorsqu'il a fondé un foyer dans le pays d'accueil. Cette exigence découle d'une jurisprudence abondante de la Cour européenne des Droits de l'Homme, relative à l'article 8 de la CEDH ⁴.

2. Il est à noter également que, dans une affaire spécifique, la Cour européenne des Droits de l'Homme a constaté une violation de l'article 8 de la CEDH dans la mesure où une décision d'expulsion avait eu pour conséquence d'empêcher la personne concernée d'assister à un procès pour lequel sa présence est indispensable (CEDH, arrêt *Ciliz c. Pays-Bas* du 11 juillet 2000 (par. 71)).

3. Pour satisfaire à cette jurisprudence dans leur législation interne, les Etats membres du Conseil de l'Europe pourraient également s'inspirer de la Recommandation Rec(2000)15 du Comité des Ministres aux Etats membres du Conseil de l'Europe sur la sécurité de résidence des immigrés de longue durée, ainsi que, dans une certaine mesure, de la Recommandation 1504(2001) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe qui porte sur la non expulsion des immigrés de longue durée.

Paragraphe 3 :

Le 3^e paragraphe découle de la décision d'irrecevabilité du 7 mars 2000 rendue par la Cour européenne des Droits de l'Homme en l'affaire *T.I. c. Royaume-Uni* (Requête n° 43844/98), la Cour ayant considéré que « Le refoulement indirect [...] vers un pays qui se trouve être également un Etat contractant n'a aucune incidence sur la responsabilité du Royaume-Uni, qui doit veiller à ne pas exposer le requérant à un traitement contraire à l'article 3 de la Convention, par sa décision de l'expulser », souligne l'obligation de l'Etat d'accueil d'assurer qu'il existe, sous une quelconque forme, des garanties procédurales effectives protégeant le requérant d'un éloignement vers un pays tiers. Il appartient à l'Etat d'accueil de décider de la manière de vérifier la nature des garanties offertes dans l'Etat de retour. Cette condition est d'autant plus justifiée lorsque l'Etat vers lequel la personne à éloigner est renvoyée - et d'où elle craint d'être expulsée vers un Etat tiers - n'est pas membre du

³ CEDH, *S. Einhorn c. France*, déc. du 16 octobre 2001 (Requête n° 71555/01), § 32.

⁴ CEDH, arrêt *Moustaquim c. Belgique* du 18 février 1991; CEDH, arrêt *Beldjoudi c. France* du 16 mars 1992; CEDH, arrêt *Nasri c. France* du 13 juillet 1995; CEDH, *C. c. Belgique*, 7 août 1996; CEDH, arrêt *Ezzoudhi c. France* du 13 février 2001; CEDH (1^{ère} Section), arrêt *Amrollah c. Danemark* du 11 juillet 2002, Requête n° 56811/00; CEDH, arrêt *Boultif c. Suisse* du 2 août 2001, Requête n° 54273/00; CEDH, arrêt *Benhebba c. France* du 19 juin 2003, Requête n° 53441/99, par. 32; CEDH, arrêt *Mokrani c. France* du 15 juillet 2003, Requête n° 52206/99, par. 30-32.

Conseil de l'Europe et, par conséquent, n'est pas lié par la CEDH. Il convient de noter que le Comité contre la Torture (CAT) a adopté une interprétation similaire de l'article 3 de la Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984, selon lequel « Aucun Etat partie n'expulsera, ne refoulera ni extradera une personne vers un autre Etat où il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être soumise à la torture » (voir, dans la jurisprudence récente, la décision du 11 novembre 2003 sur la communication n° 153/2000, *R.T. c. Australia*, point 6.4.).

Paragraphe 4 :

Conformément à ce principe directeur, l'estimation de la situation dans l'Etat de retour dont il est question dans les paragraphes 1 à 3 devrait être faite par les autorités nationales de l'Etat d'accueil avant qu'une décision d'éloignement ne soit prise. Le 4^e paragraphe ajoute qu'en procédant à ces vérifications, les autorités du pays d'accueil devraient consulter les sources fiables d'informations disponibles. Sur ce point, on notera que, dans son arrêt du 11 juillet 2000 en l'affaire *Jabari c. Turquie* (Requête n° 40035/98), la Cour a réitéré qu'elle doit « accorder, dans sa propre appréciation du risque auquel l'intéressée serait confrontée si son expulsion devrait être mise en œuvre, un poids important à la conclusion tirée par le HCR à l'issue de l'examen de la demande ».

Paragraphe 5 :

La première phrase du paragraphe, qui concerne l'éloignement d'enfants séparés, découle des articles 3(1) et 24 de la Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée et ouverte à la signature par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa Résolution 44/25 du 20 novembre 1989. L'exigence que l'enfant bénéficie d'une aide juridique ou d'autre nature figure dans l'article 37 (d) de la Convention relative aux droits de l'enfant et s'applique à toutes les situations où l'enfant est privé de sa liberté.

Paragraphe 6 :

Ce paragraphe vise à éviter les situations où des étrangers sont mis « en orbite », c'est-à-dire qu'ils sont obligés de quitter le pays alors qu'ils n'ont pas l'assurance d'être accueillis dans un autre pays. Dans l'affaire *Harabi c. les Pays-Bas*, la Commission européenne des Droits de l'Homme a rappelé qu'elle « estimait que l'expulsion répétée d'un individu dont l'identité ou la nationalité ne peut être établie, vers un Etat où l'accueil n'est pas assuré, peut poser un problème sur le terrain de l'article 3 de la CEDH (...). Il en va de même de l'expulsion répétée d'un étranger, et cela sur une longue période, lorsque aucun Etat ne se soucie de régulariser sa situation » (Requête n° 10798/84, déc. du 5 mars 1986, DR 46, p. 112). L'Etat d'accueil ainsi que l'Etat d'origine et l'Etat de retour ont la responsabilité conjointe de garantir que de telles situations ne se produisent pas. Le principe directeur 2, paragraphe 6, et les principes directeurs 12 (coopération entre Etats) et 13 (obligations des Etats) doivent donc être considérés comme complémentaires et se renforçant mutuellement.

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.

COMMENTAIRE

1. Ce principe directeur réaffirme l'importance qu'attache la Cour européenne des Droits de l'Homme à l'article 4 du Protocole n° 4 à la CEDH. La jurisprudence établit qu'il faut entendre par expulsion collective, au sens de l'article 4 du Protocole n° 4, toute mesure contraignant des étrangers, en tant que groupe, à quitter un pays, sauf dans les cas où cette mesure est prise à l'issue d'un examen rationnel et objectif de la situation particulière de chacun des étrangers qui forment le groupe (voir la décision d'irrecevabilité du 23 février 1999 en l'affaire *Andric c. Suède* (Requête n° 45917/99), non publiée).

2. Ce principe n'interdit pas l'organisation pratique de départs groupés de personnes à éloigner, mais la décision d'éloignement doit être fondée sur les circonstances liées à la personne à éloigner, même si les membres de ce groupe sont dans une situation administrative similaire ou présentent des caractéristiques communes.

3. L'adoption de décisions d'éloignement individuelles ne constitue pas toujours une garantie suffisante si, par exemple, les raisons invoquées pour justifier la décision d'éloignement - ou l'arrestation de la personne concernée afin de s'assurer du respect de ladite décision - sont stéréotypées, ou si d'autres facteurs donnent à penser que la décision a pu être prise d'expulser un groupe d'étrangers, sans examen préalable du cas particulier de chaque membre du groupe (CEDH (3^e Section), arrêt *Conka c. Belgique* du 5 février 2002, Requête n° 51564/99, par. 59; et les règlements amiables conclus dans les affaires *Sulejmanovic et autres* et *Sejdovic et Sulejmanovic c. Italie* (Requêtes n° 57574/00 et n° 57575/00) (arrêt du 8 novembre 2002 (CEDH (1^{ère} Section))).

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.

COMMENTAIRE

1. Ce principe directeur prévoit, notamment, que la décision d'éloignement devrait être communiquée par écrit à l'intéressé, soit directement à la personne, soit par l'intermédiaire de son représentant légal. Si cela est impossible, la décision d'éloignement devrait être envoyée par courrier recommandé, ou par un autre moyen sûr, à la dernière adresse connue de l'intéressé. Si le courrier recommandé n'est pas réclamé, ou si le représentant légal déclare avoir perdu contact avec la personne concernée, les autorités devraient faire diligence pour veiller à ce que la décision soit correctement notifiée.
2. Dans certains pays, la décision d'éloignement sera réputée notifiée (et ainsi les délais de demande d'annulation de la décision commenceront à courir) même s'il n'est pas certain que cette décision est bien parvenue au destinataire. Cela ne devrait être le cas que si, au cours d'une procédure antérieure, par exemple celle concernant la demande d'asile, il a été clairement indiqué à la personne concernée que cette règle s'appliquerait et qu'elle devait donc notifier aux autorités tout changement d'adresse pour pouvoir être avertie correctement et à tout moment qu'elle faisait l'objet d'une décision d'éloignement.
3. Ce principe directeur encourage les Etats membres à mentionner dans la décision d'éloignement toute autre organe pouvant fournir des informations complémentaires relatives à son éloignement. Ces informations concernent les moyens pratiques permettant de se conformer à la décision d'éloignement. La personne à éloigner pourrait être informée, par exemple, sur la question de savoir si l'Etat peut contribuer à ses frais de transport, si elle peut bénéficier de programmes d'aide au retour aux termes du principe directeur 1, ou si elle peut obtenir une prolongation du délai pour obtempérer à la décision d'éloignement. Dans les pays où les décisions d'éloignement ne contiennent pas de telles informations, celles-ci devraient être transmises sans délai par d'autres moyens.
4. La personne qui est contrainte de quitter le territoire de l'Etat d'accueil devrait être informée des conséquences du non respect de cette obligation afin de l'inciter à quitter le territoire de l'Etat d'accueil de son plein gré.
5. Certains Etats n'adoptent pas de décision d'éloignement distincte. La décision d'éloignement peut, par exemple, faire partie intégrante d'un refus d'accorder l'asile ou un permis de séjour, ou de toute autre décision portant sur l'autorisation de demeurer sur le territoire national. Ce principe directeur ne constitue pas un obstacle à cette pratique.

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 membres 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, y 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 au 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.

COMMENTAIRE

1. Ce principe directeur se fonde sur l'article 13 de la CEDH. Selon la Cour européenne des Droits de l'Homme « l'article 13 [combiné avec une disposition de la CEDH, notamment avec l'article 2, l'article 3, l'article 8 ou l'article 4 du Protocole n° 4 à la CEDH] requiert que les Etats offrent à l'intéressé la possibilité effective de contester l'éloignement ou le refus de séjour et fassent statuer sur les diverses questions qui doivent être examinées avec des garanties procédurales et un sérieux suffisant par une instance interne compétente offrant des garanties d'indépendance et d'impartialité » (CEDH, *Shebashov c. Lettonie* (déc.), 9 novembre 2000, n° 50065/99, non rapporté; CEDH (4^e Section), arrêt *Al-Nashif c. Bulgarie* du 20 juin 2002 (Requête n° 50963/99), par. 133).

2. Ce principe directeur prend appui également sur la Recommandation n° R(98)13 du Comité des Ministres aux Etats membres sur le droit de recours effectif des demandeurs d'asile à l'encontre des décisions d'expulsion dans le contexte de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, adoptée par le Comité des Ministres le 18 septembre 1998 lors de la 641^e réunion des Délégués des Ministres. Toutefois, ce principe directeur développe plus avant cette recommandation en tenant compte du fait que les situations dans lesquelles l'article 13 de la CEDH – qui garantit le droit à un recours effectif contre une décision d'éloignement – ne se limitent pas seulement aux demandeurs d'asile déboutés.

3. Dans les Etats qui n'adoptent pas de décision d'éloignement distincte, la personne à éloigner aura la possibilité d'introduire un recours contre l'ensemble de la décision dont elle fait l'objet, y compris contre la décision d'éloignement qui en fait partie intégrante. L'autorité compétente peut par conséquent exercer un contrôle sur cette décision, bien que la décision d'éloignement ne fasse pas l'objet d'un examen séparé.

Paragraphe 1 :

Bien que l'article 13 de la CEDH n'exige pas que le recours ait un caractère judiciaire, il doit néanmoins offrir des garanties adéquates. La Cour européenne des Droits de l'Homme estime que « la portée de l'obligation que l'article 13 fait peser sur les Etats contractants varie en fonction de la nature du grief du requérant. Toutefois, le recours exigé par l'article 13 doit être « effectif » en pratique comme en droit. L'« effectivité » d'un « recours » au sens de l'article 13 ne dépend pas de la certitude d'une issue favorable pour le requérant. De même, « l'instance » dont parle cette disposition n'a pas besoin d'être une institution judiciaire, mais alors ses pouvoirs et les garanties qu'elle présente entrent en ligne de compte pour apprécier l'effectivité du recours s'exerçant devant elle » (CEDH (3^e Section), arrêt *Conka c. Belgique* du 5 février 2002, Requête n° 51564/99, par. 75).

Paragraphe 2 :

1. En ce qui concerne les « garanties de procédure requises », on notera que dans l'affaire *Al-Nashif c. Bulgarie*, la Cour a aussi conclu à une violation de l'article 13 de la CEDH, en ce que la décision d'éloignement ne pouvait être effectivement contestée car, la décision étant fondée sur des motifs liés à la sécurité nationale, le tribunal compétent avait été empêché de recueillir les preuves de ces motifs. La Cour a estimé que « Même en cas d'allégation de menace pour la sécurité nationale, la garantie d'un recours effectif nécessite au minimum que l'autorité d'appel compétente et indépendante soit informée des raisons justifiant la décision d'éloignement, même si ces raisons ne sont pas rendues publiques. L'autorité doit avoir compétence pour rejeter l'affirmation du pouvoir exécutif selon laquelle il y a menace pour la sécurité nationale, si elle la trouve arbitraire ou déraisonnable. Il faut une procédure contradictoire, quelle que soit sa forme, le cas échéant par l'intermédiaire d'un représentant spécial et après une attestation de sécurité. Il convient par ailleurs d'examiner si la mesure contestée porte atteinte au droit individuel au respect de la vie familiale et, si tel était le cas, si un juste équilibre entre l'intérêt commun et les droits de l'individu est respecté » (CEDH (4^e Section), arrêt *Al-Nashif c. Bulgarie* du 20 juin 2002 (Requête n° 50963/99), par. 137-138 – traduction libre).

2. L'exigence voulant que les délais impartis pour exercer le recours ne soient pas déraisonnablement brefs est tirée de l'affaire *Jabari c. Turquie* où, face à un demandeur d'asile ayant dépassé le délai de cinq jours imparti pour déposer une demande d'annulation d'une décision d'éloignement, et dont la requête avait donc été rejetée, la Cour a considéré que « l'application automatique et mécanique d'un délai aussi bref pour soumettre une demande d'asile doit être jugée incompatible avec la protection de la valeur fondamentale consacrée par l'article 3 de la Convention » (arrêt du 11 juillet 2000, Requête n° 40035/98, par. 40).

3. Le renvoi que le second alinéa de ce paragraphe fait à la législation nationale pertinente en matière d'assistance judiciaire vise à préserver la possibilité, pour les Etats membres qui font ce choix, de subordonner l'octroi de l'assistance judiciaire au respect des conditions qu'ils déterminent, pour autant que ces conditions ne soient pas discriminatoires et soient conformes à leurs obligations internationales. On notera, par exemple, que certains Etats limitent le champ d'application de l'assistance judiciaire gratuite aux personnes qui font valoir un grief défendable prétendant qu'elles seraient sujettes à un traitement contraire aux droits de l'homme visés au principe directeur 2.1.

Paragraphe 3 :

1. Ce principe directeur, selon lequel l'exercice du recours devrait avoir pour effet de faire surseoir à l'exécution de la décision d'éloignement lorsque la personne à éloigner fait valoir un grief défendable prétendant qu'elle est sujet à un traitement contraire à ses droits de l'homme visés au principe directeur 2.1., se fonde sur l'arrêt rendu par la Cour européenne de Droits de l'Homme dans l'affaire *Conka c. Belgique* (arrêt du 5 février 2002, cité ci-dessus, par. 79). Il puise également son inspiration dans l'énoncé plus concis de la Recommandation n° R(98)13 du Comité des Ministres aux Etats membres sur le droit de recours effectif des demandeurs d'asile déboutés à l'encontre des décisions d'expulsion dans le contexte de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme. Selon cette Recommandation, « l'exécution de l'ordre d'expulsion est suspendue jusqu'à ce qu'une décision [par une instance indépendante compétente pour décider de l'existence des conditions prévues par l'article 3 de la Convention] soit rendue ». La Recommandation CommDH/Rec(2001)1 du Commissaire aux droits de l'homme relative aux droits des étrangers souhaitant entrer sur le territoire des Etats membres du Conseil de l'Europe et à l'exécution des décisions d'éloignement (19 septembre 2001) stipule que le recours juridictionnel qui peut être exercé en vertu de l'article 13 de la CEDH lorsqu'une personne allègue que les autorités compétentes ont enfreint ou risquent d'enfreindre un droit garanti par la CEDH « doit être suspensif de l'exécution d'une décision d'expulsion, au moins lorsqu'il est allégué une violation éventuelle des articles 2 et 3 de la CEDH ».

2. Ces recommandations avaient été anticipées par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe dans la Recommandation 1236(1994) relative au droit d'asile, qui insistait pour que les procédures d'asile prévoient que « pendant le recours, le demandeur d'asile ne pourra pas être expulsé » (par. 8, ii, d)), et dans la Recommandation 1327(1997) relative à la protection et au renforcement des droits de l'homme des réfugiés et des demandeurs d'asile en Europe, qui demandent instamment aux Etats membres du Conseil de l'Europe de « prévoir dans leur législation l'effet suspensif de tout recours juridictionnel » (par. 8, vii, f)).

Chapitre III - Détention préalable à l'éloignement

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 de sa situation.

COMMENTAIRE

Ce principe directeur se fonde sur l'article 5 de la CEDH. A l'heure actuelle, il n'existe pas de jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme relative à des questions de détention durant des opérations d'éloignement impliquant plusieurs Etats. Toutefois, la Cour a estimé que la notion de « privation de liberté » inclut la détention dans une zone de transit (internationale) que les étrangers peuvent quitter s'ils se rendent dans un autre pays qui accepte de les accueillir⁵; que la détention est justifiée aussi longtemps qu'elle est strictement nécessaire à l'exécution de la décision d'éloignement⁶.

Paragraphe 1 :

1. Le paragraphe commence par rappeler qu'une personne ne peut être privée de sa liberté, pour s'assurer de l'exécution d'une décision d'éloignement, que conformément à une procédure prescrite par la loi (sur cette exigence, voir CEDH (3^e Section), arrêt *Shamsa c. Pologne* du 27 novembre 2003 (Requêtes n° 45355/99 et n° 45357/99), par. 48-60).

2. L'exigence d'un examen personnalisé de la nécessité de priver une personne de sa liberté pour garantir le respect d'une décision d'éloignement s'inscrit aussi dans une protection plus large contre l'arbitraire qui peut s'exercer lors de l'adoption de mesures de détention et qui découle de l'article 5 de la CEDH.

3. Les garanties offertes par l'article 5 de la CEDH incluent le fait qu'il ne faudrait avoir recours à la détention que sous certaines circonstances spécifiques lorsqu'il y a des raisons objectives de croire que la personne ne se conformera pas à la décision, par exemple si le délai imparti pour quitter le territoire a été dépassé et qu'elle a changé de lieu de résidence sans en notifier les autorités, si elle ne s'est pas conformée aux mesures adoptées pour éviter sa fuite, si elle s'est déjà précédemment soustraite à l'éloignement. Il ne faudrait avoir recours à la détention que lorsque les autres mesures ont échoué ou s'il y a lieu de croire qu'elles seront insuffisantes. Exemples de ces mesures : l'obligation de remettre le passeport ou autre document d'identité aux autorités, de résider en un lieu particulier ou dans un certain quartier, de se présenter à intervalles réguliers aux autorités (par exemple, au commissariat le plus proche), ou la remise d'une caution. Ces mesures pouvant constituer des restrictions à la liberté de mouvement, au choix du lieu de résidence ou au droit au respect de la vie privée, les autorités veilleront à respecter les conditions définies par l'article 2(4) du Protocole n° 4 à la CEDH et l'article 8(2) de la CEDH.

4. Pour décider s'il convient ou non de placer une personne en détention préalablement à son éloignement, l'impossibilité de joindre l'intéressé peut conduire à présumer qu'il s'est soustrait à la justice et qu'il devrait donc être placé en détention pour garantir son éloignement effectif du territoire, uniquement si l'intéressé a été dûment informé qu'il se trouvait dans l'obligation de notifier aux autorités tout changement d'adresse.

Paragraphe 2 :

1. Le second paragraphe se fonde sur l'article 5(2) de la CEDH, qui dispose que « Toute personne arrêtée doit être informée, dans le plus court délai et dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre elle ». La nécessité de faire part de ces informations requiert que celles-ci figurent par écrit dans un document traduit, ou qu'elles soient interprétées oralement dans une langue que la personne concernée comprend. La nécessité d'informer la personne détenue en attendant son éloignement des recours contre la légalité de sa détention à sa disposition découle de l'article 5(4) de la CEDH. D'autres informations sur les recours possibles contre la détention se trouvent dans le principe directeur 9.

2. Il est conseillé aux Etats membres de s'assurer que la personne détenue soit rapidement informée de ses droits en vertu des textes législatifs nationaux, au-delà de l'information minimale qui doit être fournie conformément à l'article 5.2 de la CEDH. Cela par analogie avec les recommandations formulées par le CPT pour les personnes placées en garde à vue parce que soupçonnées d'avoir commis un délit. Le CPT note à cet égard que « les droits des personnes privées de leur liberté seront de peu de valeur si les personnes

⁵ CEDH, *Amuur c. France*, arrêt du 25 juin 1996, par. 42; CEDH (3^e Section), *Abdel Salam Shamsa c. Pologne* et *Anwar Shamsa c. Pologne*, décisions du 5 décembre 2002 (Requêtes n° 45355/99 et n° 45357/99), et arrêt du 27 novembre 2003 dans ces affaires jointes, par. 44-47.

⁶ Voir CEDH (4^e Section), arrêt *Al-Nashif c. Bulgarie* du 20 juin 2002 (Requête n° 50963/99), par. 92 : « ... quiconque est privé de sa liberté a le droit de faire contrôler la légalité de sa détention par un tribunal, quelle que soit la durée de celle-ci » - traduction libre.

concernées ne connaissent pas leur existence » (12^e Rapport général (CPT/Inf (92)3), par. 44). Cela vaut également pour les personnes placées en détention pour s'assurer qu'elles seront effectivement éloignées du territoire national. Le CPT est d'avis que « les étrangers retenus devraient se voir remettre systématiquement un document expliquant la procédure qui leur est applicable et précisant leurs droits. Ce document devrait être disponible dans les langues les plus couramment parlées par les intéressés et, si nécessaire, les services d'un interprète devraient être assurés » (7^e Rapport général (CPT/Inf(97)10), par. 30).

3. Le CPT a insisté à plusieurs reprises sur la nécessité de reconnaître le droit d'accès à un avocat dès le début de la garde à vue. Il a également souligné qu'un médecin devait être appelé sans délai si une personne nécessitait un examen médical. Enfin, le CPT estime qu'une personne détenue devrait avoir le droit à ce que sa détention soit notifiée à un tiers dès le début de sa garde à vue. Le CPT considère que « la période immédiatement consécutive à la privation de liberté est celle où le risque d'intimidation et de mauvais traitements physiques est le plus élevé » (12^e Rapport général (CPT/Inf (92)3), par. 40-43). Lorsque une personne est arrêtée en vue de son éloignement, la possibilité immédiate de contacter un avocat sert aussi une autre fonction qui est de veiller à ce que le recours disponible contre la privation de liberté soit effectif ; ce qui a son importance compte tenu du fait que l'article 5(4) exige un processus rapide pour la contestation de la légalité de la détention. Notons enfin que la possibilité pour la personne arrêtée en attente de son éloignement de contacter un avocat et un tiers pour les informer de son arrestation, est ici plus importante encore en raison du caractère potentiellement irréversible des conséquences de l'exécution de la décision d'éloignement ; par conséquent, tout argument lié à la sécurité ou à l'efficacité de l'enquête - qui pourrait justifier certaines restrictions au droit de la personne arrêtée parce que soupçonnée d'avoir commis une infraction pénale - n'entre normalement pas ici en ligne de compte ou ne devrait pas peser le même poids.

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.

COMMENTAIRE

La règle que formule ce principe directeur repose sur le fait que l'article 5(1) de la CEDH impose une lecture restrictive des situations où la privation de liberté est autorisée, celles-ci constituant des exceptions au droit fondamental à la liberté et à la sécurité. La Cour européenne des Droits de l'Homme a rappelé que « seul le déroulement de la procédure d'éloignement justifie la privation de liberté fondée sur cette disposition (article 5 par. 1(f)). Si la procédure n'est pas menée avec la diligence requise, la détention cesse d'être justifiée au regard de l'article 5 par. 1(f) » (CEDH, arrêt *Chahal c. Royaume-Uni* du 15 novembre 1996, par. 113). Cela implique que lorsque l'éloignement d'une personne dans un délai raisonnable paraît peu réaliste, la détention cesse d'être justifiée et il faut procéder à une relâche (Commission eur. DH, *Caprino c. Royaume-Uni*, Requête n° 6871/75, déc. du 3 mars 1978, *YB CEDH*, 21, p. 285, 295-296 (et *DR*, 12, p. 14)). Le Comité des droits de l'homme adopte une attitude semblable en vertu de l'article 9(1) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Dans l'affaire *Jalloh c. les Pays-Bas*, le Comité a considéré que l'article 9(1) du Pacte n'avait pas été violé, car « une fois que l'espoir raisonnable d'expulser [l'auteur de la communication] s'est révélé vain, il a été mis un terme à sa détention » (communication n° 794/1998, avis définitifs du 23 mars 2002). Le Comité des droits de l'homme estime par ailleurs que l'article 9 du PIDCP exclut la détention pour des périodes prolongées quand l'éloignement est impossible pour des raisons juridiques ou autres (voir par ex., les Conclusions relatives au Royaume-Uni, (2001) UN doc. CCPR/CO/73/UK, par. 16).

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.

COMMENTAIRE

Ce principe directeur vise à tirer les conséquences du fait que la privation de liberté d'un étranger en vue de son éloignement ne doit pas être arbitraire (article 5 de la CEDH). La détention d'une personne, en vertu de l'article 5(1), f) de la CEDH, peut se justifier par la nécessité de garantir que la personne à éloigner se conforme à la décision d'éloignement. Les autorités nationales doivent agir avec la diligence nécessaire pour garantir que cette période de détention soit limitée à une durée aussi courte que possible. Bien qu'il ne soit pas exigé, en vertu de l'article 5 de la CEDH, que la décision de détenir une personne soit prise par un juge, il faut néanmoins prévoir la possibilité d'une contestation de cette décision devant une autorité judiciaire. La Cour européenne des Droits de l'Homme a confirmé ce principe dans l'affaire *Shamsa c. Pologne* (Cour eur. DH (3^e Section), *Shamsa c. Pologne*, arrêt du 27 novembre 2003 (Requêtes n° 45355/99 et n° 45357/99), par. 58-59).

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.

COMMENTAIRE

1. Ce principe directeur découle directement de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme en application de l'article 5 de la Convention.

2. Concernant le caractère « accessible » du recours dont il est question dans le deuxième paragraphe, il peut être rappelé que dans l'affaire *Conka c. Belgique*, la Cour européenne des Droits de l'Homme a relevé un certain nombre d'éléments qui, selon elle, « ont sans nul doute affecté l'accessibilité du recours ». « Il s'agit notamment du fait que l'information sur les recours disponibles figurait en petits caractères, et dans une langue que les requérants ne comprenaient pas, sur le document qui leur a été remis à leur arrivée au commissariat ; que pour aider les dizaines de familles tziganes présentes au commissariat à comprendre les communications orales et écrites qui leur étaient faites, il n'y avait qu'un seul interprète, qui était présent au commissariat mais n'est pas resté avec elles au centre fermé ; que dans de telles circonstances, il était sans doute difficile pour les requérants d'espérer pouvoir contacter un avocat, avec l'aide de cet interprète, depuis le commissariat, alors qu'au centre fermé, les requérants disposaient certes d'une possibilité de contact téléphonique avec un avocat, mais ne pouvaient plus faire appel aux services de l'interprète ; que malgré ces difficultés, aucune autre forme d'assistance juridique n'a été prévue par les autorités, ni au commissariat, ni au centre. Quoi qu'il en soit - et cet élément apparaît décisif aux yeux de la Cour -, comme l'a expliqué à l'audience l'avocat des requérants, sans avoir été contredit sur ce point par le Gouvernement, il n'a été informé des événements litigieux et de la situation de ses clients que le vendredi 1^{er} octobre 1999 à 22 h 30, ce qui rendait vain tout recours à la chambre du conseil, puisqu'en saisissant celle-ci dès le 4 octobre, l'affaire n'aurait pas pu être plaidée avant le 6 octobre, alors que les requérants ont été expulsés le 5 octobre. Ainsi, (...) leur avocat n'a pas pu intenter de recours devant la chambre du conseil (...) » (CEDH (3^e Section), arrêt *Conka c. Belgique* du 5 février 2002, Requête n° 51564/99, par. 44-45).

3. En ce qui concerne l'assistance judiciaire, on se reportera aux commentaires figurant sous le principe directeur 5.

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. Il 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.
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.

COMMENTAIRE

1. La formulation utilisée dans les trois premiers paragraphes de ce principe directeur s'inspire du 7^e Rapport général du CPT (CPT/Inf(97)10, par. 29). Ces paragraphes s'appuient aussi sur la Recommandation (CommDH/Rec(2001)1) du Commissaire aux droits de l'homme relative aux droits des étrangers souhaitant entrer sur le territoire des Etats membres du Conseil de l'Europe et à l'exécution des décisions d'expulsion (19 septembre 2001), en particulier les paragraphes 7, 9 et 10, et sur la Recommandation 1547 (2002) de l'Assemblée parlementaire relative aux procédures d'expulsion conformes aux droits de l'homme et exécutées dans le respect de la sécurité et de la dignité, en particulier le paragraphe 13, v, d).

2. Dans le rapport susmentionné, le CPT considérait que « dans les cas où il paraît nécessaire de priver des personnes de liberté pendant une période prolongée en vertu de législations relatives à l'entrée et au séjour des étrangers, ces personnes devraient être placées dans des centres spécifiquement conçus à cet effet, offrant des conditions matérielles et un régime adaptés à leur statut juridique, et dotés d'un personnel possédant des qualifications appropriées » (7^e Rapport général (CPT/Inf(97)10), par. 29).

3. Le paragraphe 4 ne nécessite aucune explication. Le terme « normalement » mis à part, la recommandation visant à ce que les personnes détenues préalablement à leur éloignement soient séparées des prévenus et des personnes condamnées renvoie à la Recommandation 1547 (2002) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe relative aux procédures d'expulsion conformes aux droits de l'homme et exécutées dans le respect de la sécurité et de la dignité, (voir par. 13, v, b et c)) ainsi qu'à la Recommandation Rec(2003)5 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les mesures de détention des demandeurs d'asile (par. 10).

4. Le paragraphe 5 contient des exigences qui découlent partiellement de l'article 5(4) de la CEDH. En particulier, la possibilité pour les personnes détenues dans un centre de contacter un avocat est essentielle pour une mise en œuvre effective du droit de demander un examen judiciaire de la détention. Le CPT a précisé que « le droit à l'accès à un avocat devrait s'appliquer au cours de toute la période de rétention et inclure à la fois, le droit de s'entretenir en privé avec l'avocat et celui de bénéficier de sa présence pendant des auditions avec les autorités compétentes » (7^e Rapport général (CPT/Inf(97)10), par. 31). Diverses mesures concrètes pour garantir l'exercice de ce droit devraient être prises.

5. La dernière phrase du paragraphe préconise un système de suivi du fonctionnement des centres par les autorités administratives ou judiciaires nationales compétentes. Un tel suivi devrait impliquer des contrôles indépendants tels que, par exemple, des commissions nationales, des médiateurs ou des parlementaires.

6. Le paragraphe 6 énonce une garantie habituelle contre le risque d'abus ou de mauvais traitement. La deuxième phrase de ce paragraphe est inspirée de l'article 13 de la Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, du 10 décembre 1984. Cet article stipule que « tout Etat partie assure à toute personne qui prétend avoir été soumise à la torture sur tout territoire sous sa juridiction le droit de porter plainte devant les autorités compétentes dudit Etat qui procéderont immédiatement et impartialement à l'examen de sa cause. Des mesures seront prises pour assurer la protection du plaignant et des témoins contre tout mauvais traitement ou toute intimidation en raison de la plainte déposée ou de toute déposition faite. » En vertu de l'article 16 de cette même Convention, cette règle est aussi applicable « moyennant le remplacement de la mention de la torture par la mention d'autres formes de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ». La Cour européenne des Droits de l'Homme interprète de la même manière l'article 3 de la CEDH.

7. Le dernier paragraphe est conforme à l'approche générale de ces principes directeurs, qui insiste sur la transparence des procédures de retour et la responsabilité de tous les agents concernés. Pour une personne à éloigner, avoir accès à une information adéquate sur ses droits et sur les opportunités qui lui sont offertes est un préalable essentiel à l'exercice effectif de ces droits ou au bénéfice de ces opportunités.

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.

COMMENTAIRE

1. Les paragraphes 1, 3 et 5 de ce principe directeur sont inspirés des dispositions pertinentes contenues dans la Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée et ouverte à la signature, la ratification et l'adhésion par la Résolution 44/25 de l'Assemblée générale du 20 novembre 1989, et ratifiée par tous les Etats membres du Conseil de l'Europe. S'agissant du paragraphe 2, on rappellera que le droit au respect de la vie familiale garanti par l'article 8 de la CEDH s'applique également dans le contexte de la détention.

2. Concernant la privation de liberté pour les enfants, l'article 37 de la Convention relative aux droits de l'enfant prévoit en particulier que «l'arrestation, la rétention ou l'emprisonnement d'un enfant doit être en conformité avec la loi, n'être qu'une mesure de dernier ressort, et être d'une durée aussi brève que possible » (article 37(b)). Selon l'article 20(1) de cette Convention, « tout enfant qui est temporairement ou définitivement privé de son milieu familial, ou qui dans son propre intérêt ne peut être laissé dans ce milieu, a droit à une protection et une aide spéciales de l'Etat ».

3. Ces paragraphes s'appuient aussi sur le paragraphe 38 des Règles des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de liberté, adoptées par l'Assemblée générale dans sa Résolution 45/113 du 14 décembre 1990. Ces Règles s'appliquent à toute privation de liberté, entendue (par. 11, b)) comme « toute forme de rétention, d'emprisonnement ou le placement d'une personne dans un établissement public ou privé dont elle n'est pas autorisée à sortir à son gré, ordonnés par une autorité judiciaire, administrative ou autre. » D'après le paragraphe 38, «tout mineur d'âge scolaire a le droit de recevoir une éducation adaptée à ses besoins et aptitudes, et propre à préparer son retour dans la société. Cette éducation doit autant que possible être dispensée hors de l'établissement pénitentiaire dans des écoles communautaires et, en tout état de cause, par des enseignants qualifiés dans le cadre de programmes intégrés au système éducatif du pays afin que les mineurs puissent poursuivre sans difficulté leurs études après leur libération. L'administration de l'établissement doit accorder une attention particulière à l'éducation des mineurs d'origine étrangère ou présentant des besoins particuliers d'ordre culturel ou ethnique. Un enseignement spécial doit être dispensé aux mineurs illettrés ou ayant des difficultés d'apprentissage ».

4. Le dernier paragraphe reflète le principe directeur de la Convention relative aux droits de l'enfant, dont l'article 3(1) stipule que «dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ». Cet article s'applique aussi tout naturellement aux décisions relatives à la détention des enfants exposés à un éloignement du territoire.

Chapitre IV - Réadmission

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 d'asile.

COMMENTAIRE

1. Pour déterminer l'identité, la nationalité ou le lieu de résidence habituelle de l'étranger en situation irrégulière sur le territoire de l'Etat d'accueil, les autorités de cet Etat peuvent être amenées à contacter la représentation diplomatique de l'Etat d'origine, ou demander à leur propre représentation diplomatique située dans ce pays de contacter les autorités locales. Elles peuvent transmettre, à cette fin, tous les documents nécessaires pour déterminer l'identité, la nationalité ou le lieu de résidence de la personne à éloigner : par exemple, ses papiers d'identité, un justificatif de nationalité (y compris des documents qui ne prouvent pas en eux-mêmes l'identité ou la nationalité mais qui, combinés à d'autres documents, peuvent aider à déterminer ces éléments), son permis de conduire, ou des données biométriques (photo d'identité ou empreintes digitales). Dans certains cas, il peut être nécessaire de présenter la personne concernée à la représentation diplomatique de son Etat d'origine présumé, afin de déterminer son identité. Cette personne devrait être informée, ainsi que les autorités de l'Etat d'origine, qu'elle ne peut en aucun cas être contrainte de révéler dans quelles circonstances elle est entrée dans l'Etat d'accueil, ni si elle a demandé l'asile. De la même manière, la personne concernée devrait être informée qu'elle a le droit de ne pas fournir ces renseignements s'ils lui sont demandés dans le cadre d'un questionnaire remis par les autorités de l'Etat d'origine présumé.

2. Dans le cadre de leur obligation de coopération, les Etats de retour et d'origine doivent, notamment, assister l'Etat d'accueil à établir la nationalité et l'identité de la personne concernée. A la demande de l'Etat d'accueil, ils doivent aussi émettre les documents de voyage nécessaires pour permettre le retour.

3. Lors de la demande d'un document de voyage, la seule raison que les autorités de l'Etat d'accueil devraient donner à celles de l'Etat d'origine ou de retour - en principe par l'intermédiaire de la représentation diplomatique de ce dernier dans l'Etat d'accueil - est que la personne pour qui ce document de voyage est demandé n'est pas autorisée à séjourner plus longtemps sur le territoire national. L'existence ou non d'une demande d'asile n'est pas une information pertinente pour l'obtention de tels documents de voyage. Les antécédents judiciaires de la personne à éloigner, ou ses condamnations éventuelles dans l'Etat d'accueil, ne devraient être communiqués que lorsque cela est conforme aux règles habituelles de coopération judiciaire et policière et à toutes les lois pertinentes applicables.

4. Les autorités de l'Etat d'accueil peuvent informer celles de l'Etat d'origine, vers lequel la personne concernée a été éloignée, des mesures prises, « afin d'éviter que les personnes expulsées soient considérées comme des criminels » (Recommandation 1547(2002) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe relative aux procédures d'expulsion conformes aux droits de l'homme et exécutées dans le respect de la sécurité et de la dignité, par. 13, vii).

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.

COMMENTAIRE

Ce principe directeur s'inspire fortement de la Recommandation n° R(99)12 du Comité des Ministres aux Etats membres sur le retour des demandeurs d'asile déboutés.

Paragraphe 1 :

1. Ce paragraphe découle du droit de toute personne à ne pas être arbitrairement privée du droit d'entrer dans son propre pays (article 12(4) du PIDCP ; article 3(2) du Protocole n° 4 à la CEDH). Le Comité des droits de l'homme a noté que l'article 12(4) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques « comprend non seulement le droit de rentrer dans son propre pays après l'avoir quitté, mais il peut également signifier le droit d'une personne d'y entrer pour la première fois si celle-ci est née en dehors du pays considéré (par exemple si ce pays est l'Etat de nationalité de la personne). Le droit au retour est de la plus haute importance pour les réfugiés qui demandent leur retour volontaire. » (Observation générale n° 27, « article 12 », adoptée le 2 novembre 1999, par. 19). Par ailleurs, l'article 12(2) du PIDCP garantit le droit de quitter « tout pays, y compris le sien ». Cela implique qu'une personne résidant dans un pays dont elle n'est pas ressortissante devrait être en mesure de quitter ce pays. Selon le Comité des droits de l'homme, « puisque les voyages internationaux nécessitent habituellement des documents appropriés, en particulier un passeport, le droit de quitter un pays doit inclure celui d'obtenir de tels documents. La délivrance des passeports est normalement de la responsabilité de l'Etat de nationalité des personnes. Le refus d'un Etat de délivrer un passeport – ou de prolonger sa validité – à un de ses nationaux vivant à l'étranger peut priver cette personne du droit de quitter son pays de résidence et d'effectuer d'autres déplacements. » (Observation générale n° 27, susmentionnée, par. 9).

2. Lorsqu'un accord de réadmission s'applique entre l'Etat d'accueil et l'Etat d'origine ou de retour, la réadmission devrait s'opérer sur la base des termes de cet accord, sauf si les parties en ont décidé autrement d'un commun accord.

Paragraphe 2 :

Ce paragraphe prévoit, entre autres points, que ni les autorités de l'Etat d'origine ni celles de l'Etat de retour ne devrait chercher à connaître les raisons de l'éloignement ou les circonstances qui ont conduit les autorités de l'Etat d'accueil à demander des documents pour faciliter le retour. Cette disposition n'est pas seulement un moyen de garantir une protection effective de la personne concernée vis-à-vis de toute forme de représailles, d'intimidation ou de poursuites pour avoir été éloignée par l'Etat d'accueil ; c'est aussi une exigence qui découle de l'obligation, pour tous les Etats, de ne pas traiter les données personnelles à des fins illégitimes et de ne le faire que pour des données adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées (article 17 du PIDCP ; article 8 de la CEDH ; article 5 de la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, 28 janvier 1981 (STE n° 108)).

Paragraphe 3 :

Le paragraphe 3 découle du droit au respect de la vie familiale (article 17 du PIDCP ; article 8 de la CEDH). Au titre de ce dernier, les Parties Contractantes peuvent avoir l'obligation d'autoriser des non ressortissants à entrer sur leur territoire national et à y résider avec leur famille, si leur vie familiale n'est possible nulle part ailleurs, sauf si la volonté de l'Etat de contrôler l'immigration est prioritaire par rapport à celle des personnes concernées de préserver leur vie familiale.⁷

Paragraphe 4 :

1. Le premier alinéa de ce paragraphe découle d'une lecture conjointe de l'article 12(2) (liberté de quitter son propre pays) et de l'article 19(2) (liberté d'expression) du Pacte internationale relatif aux droits civils et politiques.

⁷ Voir, notamment, Cour eur. DH, arrêt *Gül c. Suisse* du 19 février 1996, *Rec.*, 1996-I, p. 73 ; Cour eur. DH, arrêt *Ahmut c. Pays-Bas* du 28 novembre 1996, *Rec.*, 1996-VI, p. 2030 ; Cour eur. DH, arrêt *Sen c. Pays-Bas* du 21 décembre 2001, Requête n° 31465/96, par. 41.

2. Le deuxième alinéa découle du principe *non bis in idem*.

3. L'obligation exposée dans le troisième alinéa n'exclut nullement le droit des autorités de l'Etat de retour de poursuivre la personne concernée pour les infractions qu'elle peut avoir commises, à la condition qu'elle n'ait pas été poursuivie ou condamnée ou acquittée dans cet Etat ni dans aucun autre, y compris dans l'Etat d'accueil d'où elle a été expulsée. L'obligation en question n'exclut pas davantage l'application de mesures de contrôle par les autorités de l'Etat de retour.

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.

COMMENTAIRE

1. La première partie de ce principe directeur est inspirée de l'Article 15(2) de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948 en vertu duquel « nul ne peut être arbitrairement privé de sa nationalité, ni du droit de changer de nationalité ».
2. En outre, la Résolution des Nations Unies A/RES/50/152, adoptée par l'Assemblée Générale le 9 février 1996, invite les Etats à adopter une législation en matière de nationalité visant à réduire l'apatridie conformément aux principes du droit international en particulier en empêchant la privation arbitraire de nationalité.
3. Enfin, elle est également inspirée de la Recommandation du Comité des Ministres n° R(99)18 sur la prévention et la réduction des cas d'apatridie qui, prenant en compte la Convention des Nations Unies de 1954 relative au statut des apatrides et la Convention des Nations Unies de 1961 sur la réduction des cas d'apatridie, exprime l'espoir que « le plus grand nombre d'Etats membres signera et ratifiera bientôt la Convention européenne sur la nationalité de 1997 ». Le Comité des Ministres recommande aussi aux gouvernements des Etats membres de prévenir et de réduire les cas d'apatridie, d'éviter la privation arbitraire de nationalité et de veiller à ce que la renonciation à sa nationalité ne puisse se faire sans la possession, l'acquisition réelle ou la garantie de l'acquisition d'une autre nationalité.
4. L'article 12(4) du PIDCP qui garantit le droit de rentrer dans son propre pays est également pertinent dans ce contexte. Le Comité des droits de l'homme a noté à cet égard « qu'un Etat partie ne doit pas, en privant une personne de sa nationalité ou en l'expulsant vers un pays tiers, empêcher arbitrairement cette personne de rentrer dans son propre pays » (Observation générale n° 27, « article 12 », adoptée le 2 novembre 1999, par. 21). Bien qu'un Etat puisse refuser un passeport à une personne affirmant être l'un de ses ressortissants, cet Etat doit au moins mener les recherches nécessaires pour déterminer si cette personne possède ou non la nationalité de ce pays (Comité des droits de l'homme, *J.M. c. Jamaïque*, communication n° 165/84, position définitive du 26 mars 1986).
5. Concernant la deuxième phrase de ce principe directeur, l'affaire *Mogos et Krifka c. Allemagne*, portée devant la Cour européenne des Droits de l'Homme, constitue une excellente illustration : les requérants avaient volontairement renoncé à leur nationalité roumaine pour devenir apatrides, et éviter ainsi l'expulsion vers leur Etat d'origine, jusqu'à ce que l'Allemagne parvienne à un accord avec la Roumanie concernant le sort de quelques centaines de personnes dans des situations similaires. Aux termes de cet accord, la Roumanie acceptait de réadmettre ces personnes et de faciliter leur naturalisation (CEDH, *Mogos et Krifka c. Allemagne*, décision du 27 mars 2003, Requête n° 78084/01).
6. Bien que l'article 31 de la Convention relative au statut des apatrides, adoptée le 28 septembre 1954 par la Conférence de plénipotentiaires réunie en application de la Résolution 526 A(XVII) du Conseil économique et social du 26 avril 1954, impose certaines conditions pour l'éloignement des apatrides, il n'interdit pas l'éloignement de ces personnes. Cependant, en pratique, aucune mesure d'éloignement ne peut être prise si aucun Etat n'accepte d'admettre ces apatrides sur son territoire.

Chapitre V - Eloignements forcés

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.

COMMENTAIRE

1. Les opérations d'éloignement devraient avoir lieu, dans la mesure du possible, avec la coopération de la personne à éloigner, même quand une forme d'éloignement surveillé ou forcé est organisée du fait la personne à éloigner a choisi de ne pas se conformer volontairement à la décision d'éloignement. Lorsque la personne à éloigner n'est pas convaincue par le programme de retour volontaire pour se conformer à la décision d'éloignement, il est souhaitable de ne pas se reposer uniquement sur la menace d'utiliser des mesures coercitives.

2. Pour illustrer le deuxième paragraphe de ce principe directeur, il peut être fait référence au 13^e Rapport général du CPT (CPT/Inf(2003)35, par. 41) : « La mise en œuvre d'opérations d'éloignement d'étrangers doit être précédée de mesures visant à préparer la personne concernée à organiser son retour, notamment sur le plan familial, professionnel et psychologique. L'information, suffisamment à l'avance, des étrangers retenus sur l'opération en préparation, afin qu'ils puissent prendre cette situation en compte sur le plan psychologique, informer les personnes nécessaires, et récupérer leurs effets personnels, est essentielle. Le CPT a constaté que la menace permanente d'un éloignement forcé qui pèse sur les retenus qui n'ont reçu aucune information préalable quant à leur date d'éloignement peut générer des états d'angoisse qui culminent lors des phases d'éloignement et se transforment souvent en violentes crises d'agitation. Dans ce contexte, le CPT a pris note de la présence, dans certains pays visités, d'un service psychosocial rattaché auprès des unités chargées des opérations d'éloignement, composé de psychologues et d'assistants sociaux, dont la tâche était, notamment, de préparer les étrangers retenus à leur éloignement (par le dialogue continu, la prise de contacts avec la famille à destination, etc.). Il va de soi que le CPT se félicite de ces initiatives et invite les Etats qui ne l'auraient pas encore fait à mettre de tels services en place. »

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.

COMMENTAIRE

1. Le paragraphe 1 de ce principe directeur découle des droits garantis en vertu des articles 2 et 3 de la CEDH. Ce principe directeur tient compte des recommandations du CPT qui a souligné «l'importance qu'il convient d'accorder à la possibilité, pour l'étranger retenu, de bénéficier d'un examen médical préalable avant la mise en oeuvre de la décision d'éloignement du territoire» (13^e Rapport général (CPT/Inf(2003)35), par. 39).
2. L'examen médical et la communication d'informations médicales ne devraient avoir lieu qu'en conformité avec les droits de l'homme et les législations pertinentes en matière de protection des données personnelles.
3. En ce qui concerne la possibilité de proposer un examen médical aux personnes ayant fait l'objet d'une opération d'éloignement avortée, le CPT estime que : « Cet examen permettrait de s'assurer de l'état de santé de la personne concernée et d'établir, si nécessaire, un certificat attestant de lésions traumatiques. Une telle mesure pourrait aussi être de nature à protéger les personnels chargés des escortes contre toutes allégations infondées » (13^e Rapport général (CPT/Inf(2003)35), par. 39).
4. Sans que cela ne corresponde à une obligation, ce principe directeur encourage également les Etats à faire en sorte que des certificats d'aptitude à voyager en avion soient systématiquement délivrés avant un retour par voie aérienne.

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.

COMMENTAIRE

Ce principe directeur souligne que l'opération d'éloignement ne devrait pas être présentée à l'escorte comme devant réussir « à tout prix ». La sécurité de la personne à éloigner, des autres passagers et des membres de l'équipage est l'aspect le plus important à prendre en considération lors des opérations d'éloignement. Si la tentative d'éloignement échoue en raison de la résistance de la personne à éloigner qui, de ce fait, aurait mis en cause sa propre sécurité, celle des autres passagers et/ou de l'équipage, l'opération peut être interrompue et la personne concernée reconduite en détention. Dans son 13^e Rapport général, le CPT a estimé qu'il serait également opportun que chaque opération d'éloignement où des difficultés sont à craindre soit surveillée par un membre de l'encadrement de l'unité compétente, susceptible d'interrompre à tout moment l'opération en cours. (CPT/Inf(2003)35, par. 45).

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.

COMMENTAIRE

Paragraphe 1 :

1. Ce paragraphe permet aux Etats membres de faire appel soit à des fonctionnaires d'état, soit à des sociétés privées, pour mener à bien les opérations d'éloignement. Le recours éventuel à des sociétés privées ne doit pas conduire les autorités publiques à fuir ou à réduire leurs responsabilités.

Paragraphe 2 :

1. Le principe visé au paragraphe 2 prévoit notamment que les escortes en charge des éloignements forcés soient composées de membres ayant reçu une formation spécifique (voir également le 13^e Rapport général du CPT (CPT/Inf(2003)35), par. 42). Cette formation pourrait au moins porter sur la communication interculturelle, la gestion du stress et les aspects juridiques et médicaux de l'opération d'éloignement. Plusieurs Etats ont fait des progrès à cet égard depuis quelques années. Le CPT a aussi constaté que « certaines méthodes de management avaient eu un effet bénéfique : l'attribution des missions d'escorte à du personnel volontaire, combinée à un roulement obligatoire de ce dernier (afin d'éviter le syndrome de l'épuisement professionnel et les risques liés à la routine, et de conserver une certaine distance émotionnelle avec les opérations auxquelles il participait) ainsi que le recours, sur demande du personnel, à un soutien psychologique auprès de services spécialisés ».

2. La recommandation selon laquelle l'escorte devrait comporter au moins une personne du même sexe que celui de la personne à éloigner est fondée sur l'idée que cela peut faciliter la communication entre la personne concernée et l'escorte ; parfois, cela peut aider à préserver la dignité et la vie privée de la personne à éloigner ; cela constitue aussi un moyen d'établir la confiance.

Paragraphe 3 :

1. Ce paragraphe part de l'hypothèse que le manque de communication entre les membres de l'escorte et la personne à éloigner explique souvent les réactions de panique de celle-ci, surtout quand elle n'a pas été informée ou suffisamment informée de la procédure d'éloignement et de la situation à laquelle elle sera confrontée dans le pays de retour. Un tel défaut de communication peut également avoir pour conséquence un manque de respect de la part des membres de l'escorte à l'égard de la personne à éloigner, confinant parfois à l'absence d'humanité. Par conséquent, certains contacts entre le personnel d'escorte et la personne à éloigner devraient intervenir, autant que faire se peut, avant même le démarrage de l'opération d'éloignement.

Paragraphe 4 :

1. Selon ce paragraphe, les membres de l'escorte devraient être identifiables. Les membres de l'escorte pourraient, par exemple, se présenter par leur nom ou avoir leur nom ou un numéro d'identification indiqué sur un badge. Le port de cagoules ou de masques par les membres de l'escorte devrait être interdit car cela peut accroître l'angoisse de la personne concernée, limite les possibilités de communication et rend plus difficile, voire impossible, la détermination des responsabilités en cas d'allégation de mauvais traitements.

2. Il est à noter que les principes directeurs ne se prononcent pas sur la question de savoir si les opérations d'éloignement devraient être effectuées en utilisant un vol régulier, un vol charter ou des avions cargos ou militaires. Les normes du Conseil de l'Europe, en particulier l'article 4 du Protocole n° 4 de la CEDH, n'interdisent pas l'utilisation de tel ou tel mode d'éloignement par avion. Chaque formule présente des avantages et des inconvénients. Les Etats membres restent libres de décider du mode d'éloignement. Une telle décision doit toutefois être sans préjudice du respect des droits garantis par la CEDH lors des opérations d'éloignement.

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.

COMMENTAIRE

1. Ce principe directeur signifie que l'escorte peut recourir à des mesures coercitives à l'égard des personnes qui refusent ou résistent à l'éloignement, à condition que celles-ci soient proportionnées et ne dépassent pas la force raisonnable. Cette exigence de proportionnalité est exprimée par la Cour européenne des Droits de l'Homme en vertu de l'article 3 de la CEDH, au titre duquel elle a fait remarquer que « Dans le respect d'une personne privée de liberté, le recours à la force physique qui n'a pas été strictement nécessaire en raison de sa conduite diminue la dignité humaine et est en principe une violation du droit énoncé à l'article 3 », mais que l'usage de la force peut se révéler nécessaire, à condition de ne pas être excessif, en raison de la conduite de la personne contre qui la force est utilisée (Cour européenne des Droits de l'Homme (4^e Section), arrêt *Berlinski c. Pologne* du 20 juin 2002 (Requêtes n° 27715/95 et n° 30209/96), par. 59-65).

2. L'exigence, visée au quatrième paragraphe de ce principe directeur, de n'administrer des médicaments que sur base d'une décision médicale individualisée correspond à l'exigence de l'article 5 de la Convention pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine : Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine, signée à Oviedo le 4 avril 1997 (STE n° 164). Des médicaments devraient également être fournis à la personne à éloigner en cas de nécessité médicale.

3. La rédaction de ce principe directeur est inspirée des extraits suivants du 13^e Rapport général du CPT (CPT/Inf(2003)35 – les notes de bas de page ont été omises) :

« 33. L'une des questions cardinales qui se pose lors d'une opération d'éloignement est, à l'évidence, celle de l'utilisation de la force et des moyens de contrainte par les personnels d'escorte. Le CPT reconnaît qu'à l'occasion, ces personnels sont contraints de recourir à la force et aux moyens de contrainte pour procéder avec succès à l'opération d'éloignement ; toutefois, la force employée et les moyens de contrainte utilisés devraient être limités à ce qui est strictement nécessaire. Le CPT se félicite que, dans certains pays, l'utilisation de la force et des moyens de contrainte lors des procédures d'éloignement fasse l'objet d'un examen détaillé, sous l'angle des principes de légalité, de proportionnalité et d'opportunité.

34. La question de l'usage de la force et des moyens de contrainte se pose dès l'opération d'extraction de l'étranger retenu de la cellule où il a été placé, en attendant de son éloignement (que cette cellule soit située dans les locaux d'un aéroport, dans un centre de rétention, dans un établissement pénitentiaire ou de police). A cet égard, les techniques utilisées par les personnels d'escorte pour immobiliser une personne à laquelle des moyens de contrainte physiques - comme des menottes en acier ou des menottes plastiques (« plastic strips ») - sont appliqués, doivent faire l'objet d'une attention particulière. L'étranger retenu sera, dans la majorité des cas, en pleine possession de ses capacités physiques, et pourra, le cas échéant, résister avec violence au menottage. Dans les situations où une résistance est rencontrée, le personnel d'escorte aura habituellement recours à une immobilisation totale de l'étranger au sol, face contre terre, afin de lui passer les menottes aux poignets. Le maintien de l'étranger dans une telle position, qui plus est avec du personnel d'escorte apposant son poids sur diverses parties du corps (pression sur la cage thoracique, genoux dans les reins, blocage de la nuque) après qu'il se soit débattu, présente un risque d'asphyxie posturale.

Un risque similaire prévaut lorsque l'intéressé, placé dans le siège de l'avion, se débat et que le personnel d'escorte, en utilisant la force, l'oblige à se plier vers l'avant, tête entre les genoux, comprimant ainsi fortement la cage thoracique. Dans certains pays, la pression exercée pour obtenir un tel pli avant complet (« double pli ») dans le siège passager est, en principe, proscrite et cette méthode d'immobilisation ne peut être utilisée que si elle s'avère réellement indispensable pour l'exécution d'une mesure précise, brève et autorisée, comme le placement, le contrôle ou l'enlèvement de menottes, et ce pour la durée strictement nécessaire à l'exécution de cette mesure.

Le CPT a quant à lui clairement indiqué que l'utilisation de la force et/ou de moyens de contrainte susceptibles de provoquer une asphyxie posturale ne devrait constituer qu'un ultime recours et qu'une telle utilisation, dans des circonstances exceptionnelles, doit faire l'objet de lignes directrices, afin de réduire au minimum les risques pour la santé de la personne concernée.

35. Dans ce contexte, le CPT a pris note avec intérêt des directives en vigueur dans certains pays, qui prescrivent l'enlèvement des moyens de contrainte pendant le vol (dès la phase de décollage terminée). Dans l'hypothèse exceptionnelle où ces moyens devraient être maintenus en raison de l'attitude toujours agressive de l'étranger éloigné, le personnel d'escorte a pour instruction de couvrir les membres de l'intéressé avec une couverture (remise habituellement aux passagers), de façon à dissimuler les moyens de contrainte aux autres passagers.

Par contre, des instructions comme celles suivies jusqu'il y a peu dans un pays visité concernant les opérations d'éloignement les plus délicates, visant à munir les personnes concernées d'une couche culotte, et leur interdisant l'accès aux toilettes pendant tout le vol au motif de leur dangerosité présumée, ne peuvent qu'avoir des effets dégradants.

36. Outre la réduction des risques d'asphyxie posturale dont il est question ci-dessus, le CPT a systématiquement recommandé l'interdiction absolue de l'utilisation de moyens susceptibles d'obstruer, partiellement ou totalement, les voies respiratoires (nez et/ou bouche). [...] Il note que cette pratique est maintenant interdite, de manière explicite, dans de nombreux Etats Parties et invite les Etats qui ne l'auraient pas encore fait à prendre, sans plus attendre, des dispositions ayant force obligatoire en la matière.

37. Il est impératif que le sauvetage d'une personne faisant l'objet d'une opération d'éloignement ne soit pas compromis si une situation d'urgence survient lors du vol. Il en découle que tout moyen limitant la liberté de mouvement de la personne éloignée doit pouvoir être immédiatement enlevé sur ordre de l'équipage.

De même, les risques pour la santé liés au syndrome dit « de la classe économique », s'agissant des personnes fixées pendant des périodes prolongées à leur siège, devraient également être pris en compte.

38. [...] Le CPT a également les plus grandes réserves s'agissant du recours aux gaz incapacitants ou irritants pour maîtriser un détenu récalcitrant afin de l'extraire de sa cellule, lors de son transfèrement vers l'avion. L'utilisation de tels gaz dans des lieux très confinés, comme une cellule, présente des risques manifestes pour la santé à la fois de l'étranger retenu et du personnel impliqué. Les personnels en question devraient être formés à d'autres techniques de contrôle (comme, par exemple, des techniques de contrôle manuel ou l'utilisation de boucliers) pour l'immobilisation d'un détenu récalcitrant. »

« 40. Lors de nombreuses visites, le CPT a recueilli des allégations relatives à l'injection de médicaments avec effets tranquillisants ou sédatifs aux étrangers retenus, destinée à favoriser le bon déroulement de l'opération d'éloignement. Cela dit, il a également noté que certaines instructions en la matière prohibaient l'administration, contre la volonté de la personne concernée, de calmants ou d'autres médicaments en vue de la maîtriser. Le CPT est d'avis que l'administration de médicaments à une personne faisant l'objet d'un ordre d'éloignement doit toujours être effectuée sur la base d'une décision médicale, prise dans chaque cas particulier. Hormis des circonstances exceptionnelles clairement et strictement définies, une médication ne devrait être administrée qu'avec le consentement éclairé de la personne concernée. »

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.

COMMENTAIRE

Paragraphe 1 :

1. Le premier paragraphe part de l'idée que le suivi effectif des opérations d'éloignement renforce la responsabilité de ceux qui sont chargés de les mettre en œuvre.
2. Il existe différents types de mécanismes de contrôle des opérations d'éloignement. Certains Etats membres ont également mis sur pied des mécanismes de contrôle indépendants.
3. Par exemple, le groupe de travail sur les procédures d'expulsion a reçu d'une ONG les explications suivantes sur la manière dont le contrôle des opérations d'éloignement est effectué :
4. « Habituellement le personnel du bureau en charge du contrôle des opérations d'éloignements reçoit à l'avance des informations sur les opérations d'éloignement qui ont été planifiées pour un futur proche. Ayant reçu ces renseignements, ils peuvent décider d'aller discuter à l'avance du dispositif d'éloignement avec les officiers de police et les fonctionnaires impliqués. Déjà, à ce stade, les « contrôleurs » sont en mesure de fournir des informations importantes concernant la situation de la personne à éloigner.
5. Le véritable processus de contrôle commence lorsque la personne à éloigner est transférée par les autorités en charge des étrangers aux autorités de police responsables du retour par avion et prend fin en général au décollage de l'avion. Cependant, si l'éloignement est exécuté par le biais d'un vol officiel du gouvernement, les contrôleurs peuvent également pénétrer dans l'avion et sont parfois même en mesure d'accompagner le vol (à ce jour, il en a été ainsi qu'une seule fois). Dans ces situations, la durée de contrôle des opérations d'éloignement se poursuit même jusqu'à l'arrivée dans le pays de retour.
6. Les contrôleurs sont visibles et accessibles pour la personne à éloigner mais habituellement ils n'agissent aucunement de leur propre initiative sauf lorsqu'ils l'estiment nécessaire pour veiller au bon déroulement de l'opération d'éloignement et garantir le respect des droits de la personne renvoyée. Les contrôleurs ont accès à toutes les zones utilisées pour les opérations d'éloignement. Au cours de l'opération, ils cherchent à avoir un dialogue constant avec tous les participants, en particulier avec les officiers de police qui exécutent l'éloignement.
7. Si nécessaire, les contrôleurs indiqueront les changements dans la situation de la personne à éloigner qui pourrait amener à considérer son retour comme inadéquat ou illégal. Il est également possible pour les contrôleurs d'organiser des contacts avec des avocats, par exemple dans les situations où la décision d'éloignement a fait l'objet d'un recours. Si la personne le souhaite, les contrôleurs organisent des contacts avec l'aumônerie de l'aéroport. Concrètement, les contrôleurs veillent à ce que la personne à éloigner reçoive une restauration correcte avant et pendant les vols et fait en sorte que les biens lui appartenant soient correctement gardés. Les autorités ont ordonné par décret qu'une somme modique (50 €) soit offerte en espèces aux personnes à éloigner sans ressources, pour leur permettre ainsi de rentrer dans leurs régions d'origine. Les contrôleurs veillent à ce que l'argent liquide soit remis directement aux personnes à éloigner et peut être amené à fournir, avec ses propres ressources, un appui financier similaire.
8. Les contrôleurs notent chaque opération d'éloignement et font régulièrement rapport auprès d'un comité mixte composé de fonctionnaires et de représentants d'ONG. Ils devront aussi fournir des informations régulières aux autorités. Par conséquent, ils sensibiliseront les autorités impliquées aux problèmes liés aux opérations d'éloignement. Les contrôleurs participent régulièrement à des sessions de formation destinées à la police fédérale.
9. Tous ceux qui participent au processus de contrôle, que ce soit des fonctionnaires ou des représentants d'ONG, s'accordent à dire que le contrôle a contribué à apporter plus de transparence aux opérations d'éloignement et, par conséquent, à diminuer le recours à l'utilisation de la force et de la violence pendant les opérations. En même temps, la mise en œuvre des normes internationales en matière de droits de l'homme s'est améliorée. »
10. Bien que les opérations d'éloignement devraient, dans la mesure du possible, être menées de manière transparente et ouverte, il y a des limites au contrôle par les médias qu'il peut être important de rappeler. En effet, quand la présence des médias est envisagée pour garantir l'entière transparence de l'opération

d'éloignement, les exigences de la présomption d'innocence (article 6(2) de la CEDH) et le droit au respect de la vie privée (article 8 de la CEDH) devraient être prises en considération. La nécessité de garantir la présomption d'innocence des personnes concernées peut justifier d'imposer des restrictions aux médias qui pourraient être tentés de révéler le nom des membres de l'escorte s'ils font l'objet de poursuites pénales suite à des allégations de mauvais traitements. Dans l'affaire « *Wirtschafts-Trend* » *Zeitschriften-Verlags GmbH c. Autriche*, la Cour européenne des Droits de l'Homme a conclu que la requête d'un éditeur, qui avait été condamné à payer une amende pour avoir révélé le nom des fonctionnaires de police accusés d'être pénalement responsables de la mort d'un demandeur d'asile expulsé au Niger, était manifestement infondée et donc irrecevable. La Cour a précisé que « bien que l'objet du présent article était une question d'intérêt public et faisait partie du débat politique sur la légalité des pratiques d'éloignement en Autriche, il contenait également des informations sur les poursuites pénales engagées à l'encontre des officiers de police, pendantes depuis peu ». Observant que « la société demanderesse n'était pas empêchée de publier tous les détails sur la question, à l'exception du nom complet de l'officier de police », la Cour a estimé que « le fait d'avoir révélé son nom complet n'ajoutait rien pour l'intérêt public à l'information déjà donnée dans l'article qui pourrait avoir primé sur les intérêts de la personne concernée par la non-divulgation de son identité » ; elle concluait que l'imposition d'une amende modeste à l'éditeur pour avoir divulgué, sans nécessité, le nom de l'agent de police concerné ne constituait pas une atteinte disproportionnée avec sa liberté d'expression (CEDH (3^e Section), « *Wirtschafts-Trend* » *Zeitschriften-Verlags GmbH c. Autriche* décision du 14 novembre 2002 (Requête n° 62746/00)). Les principes applicables sont résumés dans la Recommandation Rec(2003)13 du Comité des Ministres aux Etats-membres sur la diffusion d'informations par les médias en relation avec les procédures pénales, adoptée par le Comité des Ministres le 10 juillet 2003 lors de la 848^e réunion des Délégués des Ministres (voir en particulier les principes 2 (Présomption d'innocence) et 8 (Protection de la vie privée dans le contexte des procédures pénales en cours)).

Paragraphe 2 :

Les mécanismes de suivi dont il est question sont variés. Les autorités pourraient envisager d'installer des caméras vidéo pour surveiller les zones les plus sensibles où se déroulent les opérations d'éloignement, notamment le couloir menant sur la piste. Les phases les plus délicates pourraient être enregistrées sur vidéo, notamment le départ du centre où la personne était détenue, le transfert vers l'aéroport et l'embarquement dans l'avion. Malgré le risque que de telles images soient partielles et ne reproduisent pas intégralement la réalité, les avantages d'un enregistrement vidéo, surtout en cas de fausses allégations de mauvais traitements, doivent être mis en balance avec les lacunes et les inconvénients éventuels.

Paragraphe 3 :

1. Le troisième paragraphe prévoit que l'opération d'éloignement soit dûment consignée. A cette fin, une manière pratique d'agir est de s'assurer qu'un rapport complet soit soumis aux supérieurs hiérarchiques des fonctionnaires en charge de l'opération d'éloignement. Dans ce rapport, chaque incident significatif devrait être décrit et situé précisément dans le temps. Toute action significative de l'escorte, concernant particulièrement l'utilisation et le retrait de moyens de contrainte, devrait être décrite, et le membre de l'escorte responsable de la décision et de la mise en œuvre devrait être identifié.

2. Les informations médicales recueillies avant l'opération d'éloignement ou après une tentative d'éloignement avortée, ou les deux (voir principe directeur 16), doivent éventuellement être conservées dans un dossier séparé.

Paragraphe 4 :

La nécessité de mener, de manière indépendante, une véritable enquête lorsqu'une personne éloignée porte plainte pour mauvais traitement correspond à une exigence de la Convention européenne des Droits de l'Homme, et de son article 3 en particulier.

Annexe

Définitions

Aux fins des présents principes directeurs, on entend par:

- Etat d'origine: l'Etat dont la personne à éloigner est ressortissante ou dont elle était résidente permanente jusqu'à son entrée dans l'Etat d'accueil ;
- Etat de retour: l'Etat dans lequel une personne est renvoyée ;
- Etat d'accueil: l'Etat où une personne nonressortissante est entrée et/ou a résidé légalement ou illégalement, avant de faire l'objet d'une décision d'éloignement ;
- étranger en situation irrégulière: une personne ne remplissant pas ou plus les conditions d'entrée, de présence ou de résidence dans l'Etat d'accueil ;
- personne éloignée ou personne à éloigner: toute personne étrangère faisant l'objet d'une décision d'éloignement ou candidate au retour volontaire ;
- retour: le processus, comprenant une phase de préparation et une phase de mise en œuvre, selon lequel une personne est éloignée vers son Etat d'origine, vers un Etat de transit ou vers un Etat tiers. Le retour peut être volontaire ou forcé ;
- retour volontaire: le départ assisté ou non, vers le pays d'origine, de transit ou un autre pays tiers, effectué de son plein gré par un candidat au retour ;
- retour volontaire assisté: le retour d'un non-ressortissant assisté par l'Organisation internationale pour les migrations (OIM) ou par d'autres organisations accréditées ;
- retour volontaire contrôlé: tout retour exécuté sous le contrôle direct des autorités de l'Etat d'accueil, avec le consentement de la personne et sans recourir à des moyens de contrainte ;
- retour forcé: le retour imposé vers l'Etat d'origine, vers un Etat de transit ou vers un Etat tiers, effectué sur la base d'un acte administratif ou judiciaire ;
- éloignement: la mesure d'exécution par laquelle l'intéressé est transféré physiquement hors de l'Etat d'accueil ;
- décision d'éloignement: la décision administrative ou judiciaire servant de base juridique à l'éloignement ;
- réadmission: l'acte par lequel un Etat accepte de réadmettre une personne (qu'il s'agisse de l'un de ses ressortissants, d'un ressortissant d'un pays tiers ou d'un apatride) dont il est établi qu'elle est entrée illégalement dans un autre Etat, que sa présence y était illégale ou son séjour irrégulier ;
- accord de réadmission: l'accord imposant des obligations réciproques aux Parties contractantes et fixant des procédures administratives et opérationnelles détaillées, afin de faciliter le retour et le transit des personnes qui ne remplissent pas, ou ne remplissent plus, les conditions d'entrée, de présence ou de séjour dans l'Etat requérant ;
- enfants séparés : les enfants séparés de leurs deux parents, de leur soutien légal ou de la personne en ayant la garde, mais pas nécessairement des autres membres de leur famille.

COMMENTAIRE

1. La portée juridique des termes et notions utilisés dans le domaine de l'éloignement ou du retour forcé diffère beaucoup d'un Etat membre du Conseil de l'Europe à un autre. Par ailleurs, les questions liées aux procédures d'éloignement ont déjà été débattues au sein d'autres forums internationaux, en particulier au niveau de l'Union européenne. Afin de limiter les risques de confusion terminologique, mais aussi de faciliter l'utilisation des principes directeurs par ces Etats membres actifs dans d'autres forums internationaux, il a été décidé que les principes directeurs devraient recourir à une terminologie similaire à celle adoptée par l'Union européenne.

2. Par conséquent, la partie intitulée « Définitions » qui figure en annexe des principes directeurs a été largement inspirée de la Communication de la Commission des Communautés Européennes sur une politique communautaire du retour des personnes en séjour irrégulier (COM(2002)564). Mises à part quelques modifications formelles, les seules distinctions entre les définitions utilisées dans les principes directeurs et celles utilisées dans la Communication en question portent sur des termes qui n'ont pas été définis dans la Communication (il en est ainsi pour : état d'origine, état de retour, état d'accueil, personne éloignée ou personne à éloigner, retour volontaire assisté, retour volontaire contrôlé, enfants séparés).