

## **Extrait du rapport**

### **RAPPORT DE SYNTHÈSE: CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS SUR LA SITUATION DES DROITS FONDAMENTAUX DANS L'UNION EUROPÉENNE ET SES ETATS MEMBRES EN 2004**

15 avril 2005

#### **TITRE I : DIGNITE**

(...)

#### **Article 4. Interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants**

Conformément à l'article 52(3) de la Charte des droits fondamentaux, cette disposition de la Charte correspond à l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (1950). Cette disposition de la Charte doit être lue conformément aux exigences formulées à l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966), par la Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (1984), à l'article 19 de la Convention relative aux droits de l'enfant (1989) et par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (1987). La protection des droits énumérés à l'article 4 de la Charte des droits fondamentaux a récemment été améliorée au niveau international par l'adoption du Protocole facultatif à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (2002), bien que cet instrument ne soit pas encore en vigueur.

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

(...)

#### **Centres de détention pour étrangers**

##### *Motifs de préoccupation*

L'article 5 § 1er, f) de la Convention européenne des droits de l'homme prévoit la possibilité de priver une personne de sa liberté afin de l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours.

En ce qui concerne la détention de demandeurs d'asile arrivant sur le territoire des Etats membres, le projet de directive relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les Etats membres confirme que les Etats membres ne peuvent placer une personne en rétention au seul motif qu'elle demande l'asile (article 17 § 1), ce qui vient en complément des règles énoncées à l'article 7 de la Directive 2003/9/CE du Conseil du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les Etats membres (JO n° L 31 du 6.2.2003, p. 18) qui prévoyait déjà que c'est uniquement "*lorsque cela s'avère nécessaire*" que "les Etats membres peuvent obliger un demandeur à demeurer dans un lieu déterminé conformément à leur droit national, par exemple pour des raisons juridiques ou d'ordre public" (§ 3). Le Réseau relève que l'article 17 de la Directive relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les Etats membres ainsi que l'article 7 de la Directive 2003/9/CE du Conseil du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les Etats membres doivent être interprétés conformément à la Recommandation (2003)5 que le Comité des ministres aux Etats membres du Conseil de l'Europe a adoptée, le 16 avril 2003, sur les mesures de détention des demandeurs d'asile. Selon cette Recommandation, les mesures de détention concernant les demandeurs d'asile ne peuvent être utilisées que pour l'une ou l'autre des raisons suivantes: lorsque leur identité, y compris leur

nationalité, demande, en cas de doute, à être vérifiée, notamment quand l'intéressé a détruit son titre de voyage ou ses papiers d'identité, ou a utilisé de faux papiers pour tromper les autorités du pays d'accueil; lorsque les éléments sur lesquels se fonde la demande d'asile et qui, en l'absence de détention, ne pouvaient pas être fournis, demandent à être établis; lorsqu'une décision doit être prise en ce qui concerne leur droit d'entrée dans le territoire de l'Etat concerné; ou lorsque la protection de la sécurité nationale et l'ordre public l'exigent.

En ce qui concerne la détention de personnes en vue de leur éloignement du territoire, le Réseau rappelle le point de vue du Comité pour la prévention de la torture selon lequel "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<sup>e</sup> Rapport général (CPT/Inf(97)10, paragraphe 29)). En outre, les personnes détenues préalablement à l'éloignement doivent en principe être séparées des prévenus et des personnes condamnées. Ceci correspond à au souhait émis par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe dans sa Recommandation 1547(2002)1 relative aux procédures d'expulsion conformes aux droits de l'homme et exécutées dans le respect de la sécurité et de la dignité, (voir para. 13, v, b et c)) ainsi qu'à la recommandation du Comité des Ministres relative à la détention des demandeurs d'asile (voir la Recommandation Rec (2003) 5 du Comité des Ministres aux états membres sur les mesures de détention des demandeurs d'asile, para. 10). Enfin, les autorités nationales devraient s'assurer que les personnes détenues en vue de leur éloignement peuvent contacter des avocats, des médecins, des organisations non gouvernementales, les membres de leur famille et le HCR, et qu'elles peuvent maintenir des contacts avec le monde extérieur dans les conditions que prévoit la loi nationale. Enfin, la détention de mineurs dans des centres prévus pour des adultes doit être limitée à des cas exceptionnels, là où cela est justifié par la nécessité de préserver l'unité de la famille. L'article 37 de la Convention des droits de l'enfant prévoit 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)). En outre, d'après 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, "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".

Dans certains États, les conditions de détention des étrangers à leur arrivée sur le territoire ou dans l'attente de leur éloignement ne sont pas satisfaisantes. Après sa visite en avril 2004 au **Danemark**, par exemple, le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe a indiqué que les conditions observées au Centre pour réfugiés de Sandholm étaient dignes d'éloges (para. 25). Le Réseau note, toutefois, que dans un certain nombre d'États membres, les garanties énumérées cidessus n'existent toujours pas. En **Autriche**, la détention des étrangers en attente de l'exécution d'un arrêt d'expulsion vers le pays d'origine ou vers un état tiers sûr est encore effectuée dans des centres de garde à vue traditionnels avec des personnes suspectées de délit criminel. Les centres de garde à vue surpeuplés et inappropriés créent en outre un climat de tension propice à des comportements agressifs vis-à-vis d'autrui et, dans certains cas, à des actes désespérés d'auto-agression. Le Réseau appelle les autorités autrichiennes à examiner la proposition du Conseil consultatif des droits de l'homme (HRAB) faite en octobre 2004 de soutenir la notion de "centres ouverts" et de zones d'"application avec cellules ouvertes" pour les étrangers en attente de déportation (*Empfehlung des MRB zur Schaffung einer Sezialeinrichtung für den Vollzug der Schubhaft und Anhalteformen in den Polizeianhaltezentren*). La détention de mineurs dans l'attente de leur éloignement est particulièrement inquiétante en Autriche, non seulement parce que l'on y a trop souvent recours, mais aussi parce qu'il n'est pas rare que les mineurs soient mis au cachot. Le Réseau insiste sur le fait qu'en aucun cas la police ne devrait enfermer des mineurs dans des cellules individuelles dans le seul but de se conformer à l'exigence de détention séparée des adultes prévue par la section 4(3) des Règles de garde à vue

(*Anhalteordnung*) et ainsi les désavantager du fait du manque de places et des insuffisances structurelles des bâtiments. Après sa visite en **République tchèque**, le CPT a exprimé de graves inquiétudes à propos de la situation au Centre de détention pour étrangers de Bálková, en particulier concernant l'application d'un régime « strict » de détention à de nombreux ressortissants étrangers détenus dans cet établissement, appliqué en pratique systématiquement aux hommes célibataires, bien qu'il prévoit que les détenus soient enfermés dans leur cellule 23 heures par jour et qu'aucune activité ne leur soit proposée. En **Finlande**, la délégation du CPT a trouvé la preuve dans un certain nombre de cas, tous liés au commissariat de la police du district de Tampere, de séjours pouvant aller jusqu'à 44 jours en garde à vue en vertu de la loi sur les étrangers. La délégation a reçu des informations de diverses sources selon lesquelles la police aurait fait pression pendant leur garde à vue sur des étrangers pour qu'ils retirent leurs demandes d'asile, en particulier, au commissariat de la police du district de Tampere. En **Grèce**, tout en reconnaissant que les autorités, aux niveaux aussi bien national que local, ont déployé d'importants efforts pour améliorer les conditions de vie dans les centres d'accueil des demandeurs d'asile enregistrés, le Haut Commissariat aux Réfugiés des Nations Unies a regretté que la capacité de ces centres soit limitée : il existe, en effet, huit centres d'accueil, offrant 1.200 places, alors que le nombre de demandeurs d'asile s'élevait, selon le HCR, à 8.000 personnes en 2003 et à 4.000 personnes, du janvier à octobre 2004. Le HCR recommande au Gouvernement et aux ONG d'augmenter la capacité d'accueil et d'améliorer les conditions de vie de ces centres, en ce qui concerne, notamment, les individus vulnérables, tels que les victimes de la torture, les mineurs non accompagnés, les femmes en grossesse et les handicapés.

**Dans ses conclusions de juin 2004 (CRC/C/15/Add.240 et CRC/C/65/Add.26.), le Comité international des droits de l'enfant s'inquiète de la situation, en France, des mineurs étrangers isolés. Le Comité s'inquiète en particulier de ce que les enfants isolés à l'aéroport peuvent être renvoyés dans leur pays d'origine sans intervention judiciaire et sans évaluation de leur situation familiale. Il recommande par ailleurs à la France de poursuivre ses efforts pour assurer un accès aux services de base : éducation, santé, assistance juridique et pour trouver des mesures de détermination de l'âge moins aléatoires que l'examen osseux.**

En **Irlande**, le Centre de détention préventive de Cloverhill continue à être utilisé pour la détention de ressortissants non irlandais en attente de déportation parfois plusieurs semaines avant leur déportation (Rapport annuel du Service des prisons). Les étrangers en attente d'éloignement sont placés avec d'autres catégories de détenus à Cloverhill, un centre qui plus est surpeuplé. Le **Luxembourg** ne dispose pas de structure spéciale pour héberger les étrangers faisant l'objet d'une mesure d'éloignement avant la mise à exécution de celui-ci. De surcroît, les membres de la famille ne sont autorisés à visiter les intéressés que quatre jours après le début de leur rétention dans la section spéciale du Centre pénitentiaire de Luxembourg où ils sont placés, et les organisations non gouvernementales doivent attendre un délai de dix jours avant de pouvoir rencontrer les personnes mis à la disposition du gouvernement. A **Malte**, les efforts consentis par les autorités afin d'améliorer les conditions dans lesquelles les étrangers sont détenus dans l'attente de leur éloignement restent insuffisantes pour remédier aux graves problèmes que pose cette forme de détention dans ce pays, comme cela est souligné dans le rapport publié par le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe dans la foulée de sa visite à Malte en octobre 2003, dans lequel il fait part de son inquiétude concernant la détention automatique de toutes les personnes pénétrant de manière irrégulière à Malte, qu'elles aient demandé ou non le statut de réfugié, les conditions de vie très inadaptées dans certains centres de détention pour étrangers, la longueur excessive des procédures d'asile et la scolarisation inadaptée des mineurs migrants détenus. Dans son rapport faisant suite à sa visite en **Suède** en avril 2004, le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe a relevé qu'une personne était détenue préventivement dans le quartier à restrictions du centre de détention provisoire et de garde à vue de Kronoberg pour le simple fait d'être entrée en Suède avec de faux documents d'identité (CommDH(2004)13, p. 6) et que, en général, l'usage de la détention des demandeurs d'asile a augmenté au cours des dernières années. En effet, l'UNHCR a en plusieurs occasions exprimé son inquiétude à propos de la détention de demandeurs d'asile et de l'absence de période de détention maximale pour ceux-ci. De plus, il est arrivé qu'en Suède, les demandeurs d'asile soient détenus dans les mêmes établissements, à savoir des prisons normales, que les criminels. Au **Royaume-Uni**, le Service d'inspection des prisons de sa Majesté ((Her Majesty's Prison Inspectorate) a signalé que la plupart des centres d'éloignement avaient enregistré une grande insécurité parmi les détenus, malgré les relations relativement positives entre personnel et détenus. Il a souligné en particulier que la détention d'enfants perdure, leur nombre allant croissant, que l'absence de travail

exacerbait l'oisiveté des détenus, que les services de nettoyage et de restauration étaient souvent inférieurs aux normes et qu'il n'existait pas d'assistance sociale indépendante (*Rapport annuel 2003-2004*). Le Comité contre la torture s'est par ailleurs dit préoccupé par "les allégations et plaintes dirigées contre le personnel des services d'immigration, notamment des plaintes faisant état de recours à une force excessive dans l'expulsion de personnes déboutées du droit d'asile" (CAT/C/CR/33/3, 25 novembre 2004, para 4(i)). Une analyse des données médicales par la Fondation médicale pour les soins aux victimes de torture a dévoilé des indices d'abus apparents lors de tentatives de déportation de détenus migrants depuis le Royaume-Uni, impliquant en particulier l'usage abusif de méthodes de contrainte ou de la force. Bien que l'échantillonnage ait été mince, la répétition des informations indiquait des problèmes systématiques au sein de la société ou des sociétés chargées des éloignements. Les personnes concernées ont également rapporté l'emploi de termes injurieux à caractère racial (*Harm on Removal: Excessive Force against Failed Asylum Seekers*). Le ministère de l'Intérieur (Home Office) a annoncé par la suite que des caméras de télévision en circuit fermé seraient installées dans les fourgons emmenant les demandeurs d'asile déboutés depuis et vers les aéroports. Au même titre que les personnes détenues pour d'autres motifs énumérés à l'article 5 § 1er CEDH, les étrangers détenus en vue de les empêcher de pénétrer irrégulièrement sur le territoire ou en vue de leur éloignement ou de leur extradition doivent bénéficier de conditions de détention adéquates et conformes à l'objectif qui justifie la privation de liberté dont ils font l'objet. Dans ses Observations finales adressées à la Belgique en juillet 2004, le Comité des droits de l'homme, saluant l'établissement d'une commission des plaintes individuelles chargée de connaître des plaintes d'étrangers sur les conditions et le régime de leur détention, est préoccupé par le fait que le dépôt des plaintes doit être effectué dans les 5 jours et n'entraîne pas la suspension de la mesure d'éloignement (articles 2 et 10 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques). Le Comité estime que l'État belge devrait augmenter le délai de dépôt des plaintes et le doter d'un caractère suspensif de la mesure d'éloignement (Comité des droits de l'homme des Nations Unies, 81<sup>ème</sup> session, Examen des rapports présentés par les États Parties en vertu de l'article 40 du Pacte, Observations finales, **Belgique**, CCPR/CQ/81/BEL (point 21)). Le Comité s'inquiète également de ce que les règles de fonctionnement des centres INAD (passagers non admis sur le territoire) et les droits des étrangers qui y sont détenus ne semblent pas être clairement établis par la loi. Selon le Comité, la Belgique devrait clarifier cette situation, et veiller à ce que les étrangers détenus dans ces centres soient informés de leurs droits, y compris en matière de recours et de plaintes (idem, point 22).

## **Article 5. Interdiction de l'esclavage et du travail forcé**

1. Nul ne peut être tenu en esclavage ni en servitude.
2. Nul ne peut être astreint à accomplir un travail forcé ou obligatoire.
3. La traite des êtres humains est interdite.

Conformément à l'article 52(3) de la Charte des droits fondamentaux, les paragraphes 1er et 2 de la présente disposition de la Charte correspondent à l'article 4 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (1950). Cette disposition de la Charte doit être lue conformément aux exigences formulées à l'article 8 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966), par la Convention relative à l'esclavage (1926), par la Convention additionnelle relative à l'abolition de l'esclavage, au commerce des esclaves et aux institutions et pratiques assimilées à l'esclavage (1956), par la Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui (1949), par l'article 6 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (1979), par les articles 32, 34 et 35 de la Convention relative aux droits de l'enfant (1989), par la Convention contre la criminalité transnationale organisée, complétée par le Protocole visant à prévenir, réprimer et punir le trafic des personnes, en particulier des femmes et des enfants (Protocole sur la traite des personnes) et le Protocole contre le trafic des migrants par terre, air et mer (Protocole sur le trafic des migrants) (2000), par l'article 9 de la Convention sur la cybercriminalité (2001), par la Convention de l'OIT (n° 29) concernant le travail forcé (1930), par la Convention de l'OIT (n° 105) concernant l'abolition du travail forcé (1957) et par la Convention de l'OIT (n° 182) concernant les pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination (1999). La protection des droits énumérés dans cette disposition de la Charte des droits fondamentaux a récemment été améliorée au niveau

international par l'adoption du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants (2000). Enfin, le Réseau tient compte dans sa lecture de cette disposition de l'article 7(10) de la Charte sociale européenne, inchangé dans la Charte sociale européenne révisée, en vertu duquel les États parties s'engagent à assurer une protection spéciale contre les dangers physiques et moraux auxquels les enfants et les adolescents sont exposés, et notamment contre ceux qui résultent d'une façon directe ou indirecte de leur travail.

### **Lutte contre l'exploitation de la prostitution d'autrui**

La prostitution forcée constitue une infraction grave aux droits de l'homme, et doit être combattue en tant que telle par tous les moyens appropriés, y compris des sanctions pénales proportionnées et dissuasives. Les prostitués devraient être considérés comme des victimes ayant besoin de protection, plutôt que comme des criminels, et cela devrait être considéré comme une condition à la lutte efficace contre la prostitution forcée et la traite d'êtres humains à des fins d'exploitation sexuelle: comme relevé par le Comité sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes dans ses Observations finales sur la Lettonie (CEDAW/C/2004/II/CRP.3/Add.5/Rev.1, points 30 et 31), ce n'est que si les victimes de prostitution forcée bénéficient de services de réadaptation et de réinsertion adéquats qu'elles seront encouragées à dénoncer leurs exploiteurs et à coopérer avec les autorités. Par ailleurs, comme le stipule la Convention des Nations Unies pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui (1949), l'exploitation de la prostitution d'autrui, même volontaire, doit être érigée en infraction pénale. Le Réseau regrette que, dans des pays tels que le **Danemark**, l'exploitation de la prostitution d'autrui ne soit toujours pas considérée comme une infraction pénale, et que dans certains pays où elle l'est, la législation en vigueur ne soit pas pleinement appliquée.

Lorsque la prostitution est volontaire, dans les États qui ne doivent pas en faire une infraction pénale, elle devrait être régulée et soigneusement contrôlée, à la fois afin de faire en sorte qu'en aucun cas une personne ne soit contrainte de recourir à la prostitution en l'absence d'autre solution ou de structures auxquelles elle peut s'adresser pour obtenir de l'aide, et de veiller à ce que les prostitués puissent travailler dans des conditions qui respectent leur santé, leur sécurité et leur dignité.

### **Traite des êtres humains**

#### *Motifs de préoccupation*

La traite des êtres humains constitue une infraction grave aux droits de l'homme. Pendant la période sous examen, plusieurs États membres ont adopté des dispositions pénales visant à mettre en œuvre la Décision-cadre du Conseil du 19 juillet 2002 relative à la lutte contre la traite des êtres humains (2002/629/JHA) (JO L 20 du 1.8.2002, p. 1), qui prévoit que, pour le 1<sup>er</sup> août 2004, les États membres doivent rendre punissables des actes relevant de la traite des êtres humains. Il s'agit également d'un domaine qui appelle des mesures positives visant à assurer la protection des victimes, que les États membres de l'Union devraient creuser en s'inspirant les uns des autres. Le Réseau note que, dans son rapport à la suite de sa visite en **Estonie**, le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe a regretté le fait que, d'après les informations fournies par le ministère de l'Intérieur, les autorités locales répugnaient souvent à résilier la licence d'un bar ou d'un magasin servant de façade à un bordel clandestin, malgré les demandes du ministère en ce sens; le Commissaire aux droits de l'homme a également vivement encouragé l'État à adopter un programme d'action complet contre ce fléau, qui s'attaquerait aux différents stades de la traite, y compris la prévention, la protection, l'aide et la réinsertion des victimes (CommDH(2004)5). S'agissant du **Danemark**, le Commissaire aux droits de l'homme a recommandé de "faciliter l'obtention des permis de séjour pour les victimes de la traite des êtres humains, notamment pour les témoins appelés à déposer dans des affaires criminelles." (Recommandation n° 11, Rapport CommDH(2004)12), une recommandation qu'il a également adressée à la **Suède** (Rapport CommDH(2004)13). L'inquiétude concernant la traite des personnes au Danemark, en particulier des femmes et des enfants, ainsi que leur exploitation sexuelle à des fins commerciales, se retrouve également dans les Observations finales du Comité des droits économiques, sociaux et culturels sur le Danemark (E/C.12/1/Add.102, 26 novembre 2004, adoptées par le CSECR lors de sa trente-troisième session du 8 au 26 novembre 2004), bien que le Réseau ait remarqué que le

Danemark n'est pas resté inactif au cours de cette période, comme l'ont démontré l'introduction d'une disposition Section 262a relative à la traite des êtres humains dans le Code pénal danois et l'adoption d'un plan d'action pour lutter contre la traite des femmes et sensibiliser en la matière les agents de police et des douanes. Pendant la période sous examen, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a émis de pareilles inquiétudes s'agissant de l'**Espagne** (Observations finales, 7 juin 2004, E/C.12/1/Add.99) et de la **Grèce** (Observations finales, 12 mai 2004, E/C.12/1/Add.97, para. 18), se déclarant à l'égard de ce dernier État profondément préoccupé par le nombre élevé de femmes et d'enfants victimes de la traite qui sont soumis au travail forcé et à l'exploitation sexuelle et qui seraient bien souvent expulsés vers leur pays d'origine de manière expéditive et sans bénéficier des garanties procédurales nécessaires. Dans les Observations finales qu'il a adoptées pendant la période sous examen pour l'**Allemagne** (CCPR/CO/80/DEU) et la **Finlande** (CCPR/CO/82/FIN/Rev.1), le Comité des droits de l'homme a encouragé ces États à poursuivre leur lutte contre la traite des êtres humains, aux fins de laquelle le Comité considère que l'adoption de la législation pénale extraterritoriale, au chapitre 1, section 7 du Code pénal relatif aux infractions internationales, permettant de poursuivre devant les tribunaux finlandais tout citoyen finlandais coupable de traite à l'étranger quelle que soit la législation applicable là où l'infraction a été commise. Dans ses Observations finales de juillet 2004 rendues à l'égard de la **Belgique**, le Comité des droits de l'Homme des Nations Unies (CCPR/CQ/81/BEL (point 15)) salue les efforts déployés par celle-ci en matière de lutte contre la traite et le trafic d'êtres humains, tout en regrettant que des permis de séjour ne soient accordés aux victimes de la traite des êtres humains que si celles-ci collaborent avec les autorités judiciaires, qu'une aide financière en cas d'actes de violence ne leur soit octroyée qu'à des conditions restrictives, et que des difficultés subsistent en matière d'accueil de grands groupes de migrants interceptés.

D'autres organisations se sont dites préoccupées par ce phénomène pendant la période sous examen. Dans son troisième rapport concernant la **Grèce** publié le 8 juin 2004 (ECRI (2004) 24, adopté le 5 décembre 2003 et publié le 8 juin 2004), la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI) note ainsi que cet État est un pays de destination et de transit pour le trafic d'êtres humains, les femmes et les enfants venant des pays voisins tels que l'Albanie mais aussi de pays plus lointains étant, selon le constat de l'ECRI, particulièrement concernés. L'ECRI recommande que des mesures supplémentaires soient prises pour combattre la traite des femmes et des enfants, notamment en menant une action de prévention et de sensibilisation à ce grave problème auprès de tous les segments de la population concernée. Elle relève que la situation reste préoccupante en matière de traite des femmes pour la prostitution mais aussi d'enfants, ressortissants d'Albanie, qui seraient soumis dans certains cas au travail forcé. Les enfants de plus de 12 ans qui sont arrêtés par la police sont considérés comme des immigrés en situation irrégulière qui doivent être expulsés et non comme des victimes de traite d'êtres humains. Les enfants de moins de 12 ans sont placés dans des centres de réception en attendant que leur famille soit localisée. Le Réseau partage la préoccupation de l'ECRI quant aux allégations selon lesquelles plusieurs centaines d'enfants albanais qui avaient été placés dans des centres de réception gérés par l'État auraient disparu de ces centres en 2002, et pourraient être à nouveau tombés dans les mains des trafiquants qui les avaient fait entrer en Grèce. L'ECRI encourage les autorités grecques à poursuivre leur nouvelle approche qui consiste à protéger les victimes de la traite d'êtres humains et à sanctionner efficacement les trafiquants. Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a également exprimé sa préoccupation à propos du taux important des femmes et des enfants qui sont victimes de la traite d'êtres humains en Grèce (Observations finales du Comité des droits économiques, sociaux et culturels, E/C.12/1/Add.97, du 7 juin 2004, adoptées le 14 mai 2004), et a recommandé à celle-ci de continuer ses efforts en vue de protéger les victimes et de lancer une initiative de coopération étroite avec les États voisins pour lutter contre la traite. Par rapport à la **Lettonie**, cette même préoccupation est exprimée par le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (CEDAW/C/2004/II/CRP.3/Add.5/Rev.1, points 28 – 29). Bien que le CEDAW ait loué le *Plan d'action national pour lutter contre la traite des personnes* mis en place en 2002 et l'unité de police spéciale créée pour faire face à la question, il s'est dit préoccupé par l'accroissement de la traite des femmes et des jeunes filles en Lettonie, et a recommandé la prise de "mesures visant à améliorer la situation économique des femmes," en prenant des initiatives en matière d'éducation et en apportant une assistance sociale. Le Réseau souhaite exprimer sa satisfaction à cet égard que le bureau du procureur général se soit penché sur les cas de traite des êtres humains comme l'indiquent les affaires portées devant les tribunaux en 2004. Dans les Observations finales 2004 du Comité des droits économiques, sociaux et culturels, le Comité s'est inquiété du fait que la traite des femmes et des enfants reste problématique en **Lituanie**, pays d'origine et de transit, malgré

l'existence du "Programme de contrôle et de prévention de la traite des êtres humains et de la prostitution (2002-2004)" et que le nouveau Code pénal prévoit des peines rigoureuses en cas de traite des êtres humains. Le Comité s'est également ému du nombre élevé de personnes portées disparues en Lituanie. De même, dans ses Observations finales pour 2004, le Comité des droits de l'homme (CCPR/CO/80/LTU) a exprimé son inquiétude par rapport à la traite des personnes en Lituanie, en particulier le faible nombre de poursuites judiciaires dans des affaires de traite avérées. Le Comité des droits de l'enfant a encouragé la **Slovénie** à redoubler d'efforts dans ce domaine, qui dans ce pays s'avère particulièrement problématique (Comité des droits de l'enfant, 35<sup>ème</sup> session, Examen des rapports présentés par les États parties au titre de l'article 44 de la Convention, Observations finales du Comité des droits de l'enfant: Slovaquie), CRC/C/15/Add.230). Au **Luxembourg**, le Conseil National des Femmes Luxembourgeoises (CNFL) demande une intensification de la lutte contre le proxénétisme et la traite des femmes, en préconisant notamment dans un rapport du 28 juin 2004 l'octroi d'un cadre d'accueil et d'un programme de protection efficace pour les victimes et toute autre personne susceptible de témoigner en matière de proxénétisme et de traite des femmes. Au niveau international, l'adoption de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et les protocoles qui l'accompagnent: le Protocole visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, et le Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, devrait contribuer à lutter contre la traite des êtres humains. Le Réseau rappelle que le Conseil a demandé aux États membres de ratifier le Protocole sur la lutte en sa résolution du 20 octobre 2003 (JO C 260 du 29.10.2003, p. 4). Il se réjouit de la ratification par la **Suède** le 1<sup>er</sup> juillet 2004 de ce protocole.

### *Bonnes pratiques*

Le Réseau constate que la convergence de vues des organes internationaux et nationaux qui se sont préoccupés de la question de la lutte contre le trafic des êtres humains, à des fins d'exploitation sexuelle ou économique en particulier, qui reconnaissent que des mesures de nature répressive doivent être accompagnées de mesures d'accompagnement et de soutien aux victimes, dont dépend l'efficacité même de l'approche répressive. Plusieurs pays ont déjà mis en place des instruments favorisant cette approche. Ainsi en **Grèce**, le ministère de la Justice a créé en mai 2004 un Comité interministériel visant à coordonner la mise en œuvre des dispositions de la législation « anti-traite ». Le Plan d'action qui a été élaboré comprend la mise en place et l'opération de centres d'hébergement, l'octroi d'une assistance juridique et d'une aide à l'intégration sociale et au travail, la coopération avec les ONG pour assurer l'accueil des victimes et leur soutien médical et psychologique, et la mise à disposition d'une ligne téléphonique d'assistance aux victimes. En ce qui concerne les victimes de nationalité étrangère, les principales mesures déjà adoptées ou envisagées comprennent l'octroi de permis de séjour et de travail aux victimes (Article 34 al. 7 de la Loi no 3274/2004 « Organisation et fonctionnement des collectivités territoriales de premier et de deuxième degré » jusqu'au terme de la procédure judiciaire menée contre les auteurs de la traite, l'assistance au retour volontaire des victimes dans leur pays d'origine et à leur réintégration sociale en collaboration avec les représentations diplomatiques des pays concernés et les ONG, la conclusion de traités bilatéraux avec des pays d'origine ou de transit des victimes, relatifs, notamment, à la protection et l'accueil des mineurs, et le financement d'initiatives pertinentes de la société civile. De même, en **Slovénie**, l'ONG locale Ključ, en collaboration avec l'Union européenne et plusieurs ministères, a inauguré en septembre 2004 le premier refuge réservé aux victimes de la traite. Ključ a signé un protocole d'accord avec le ministère de l'Intérieur qui prévoit l'immunité des victimes contre toutes poursuites et un statut juridique provisoire, y compris un permis de travail et l'accès aux services sociaux. Ključ a également œuvré à sensibiliser le public sur la question de la traite, à apporter une assistance juridique, des conseils et d'autres services aux femmes victimes de la traite, et à améliorer la collaboration entre les ONG dans la région. En **Suède**, depuis le 1<sup>er</sup> octobre 2004, les victimes de la traite peuvent demander un permis de séjour provisoire (SOU 2004 :71, p. 108), et depuis cette date, le gouvernement est chargé de rembourser aux municipalités locales les frais liés à la prise en charge des victimes de la traite.

A **Chypre**, où un plan d'action pour lutter contre la prostitution et la traite des femmes devait être présenté devant le Conseil ministériel en janvier 2005, le ministre de l'Intérieur a précisé qu'un refuge pour femmes victimes de la traite serait opérationnel dans la ville de Limassol dès le début de 2005, et qu'une disposition pour l'ouverture d'un "centre pour la protection des victimes de la traite", qui

devrait ouvrir ses portes dans le courant du deuxième semestre de 2005, était prévue au budget annuel pour 2005. Une pratique intéressante qui a été signalée est la distribution par une organisation non gouvernementale, l'Observatoire chypriote pour l'égalité, d'une feuille d'information en grec et d'autres langues servant à informer de leurs droits et obligations toutes les femmes de pays tiers venant travailler comme artistes dans des cabarets à Chypre. Cette technique d'information devrait être lancée en février 2005. Une technique similaire devrait être entreprise par les autorités compétentes. Le Réseau s'efforcera d'évaluer cette expérience dans son prochain rapport, afin d'analyser dans quelles conditions elle peut réellement servir à protéger les victimes de prostitution forcée, qu'elles soient également victimes ou non de la traite des êtres humains.

Convaincu que la collaboration entière des victimes est indispensable à l'efficacité de la lutte contre le trafic d'êtres humains, le Réseau se félicite qu'au cours de la période sous examen, a pu être formellement adoptée la Directive 2004/81/CE du 29 avril 2004 relative au titre de séjour délivré aux ressortissants de pays tiers qui sont victimes de la traite des êtres humains ou ont fait l'objet d'une aide à l'immigration clandestine et qui coopèrent avec les autorités compétentes (JO L 261 du 6.08.2004, p. 19). Cette directive vise à permettre à des ressortissants non communautaires victimes de la traite des êtres humains ou – si l'État membre concerné fait le choix de cette extension – de l'aide à l'immigration clandestine de bénéficier d'un titre de séjour de courte durée en contrepartie de leur aide à lutter contre ces phénomènes en témoignant contre les trafiquants. Ce texte marque une importante avancée de la protection des droits fondamentaux au moyen du droit communautaire. Tous les États membres de l'Union, à l'exception des trois États membres en situation dérogatoire, verront se généraliser un type de protection qui était largement inconnu de la plupart des législations nationales, et qui constitue une contribution bienvenue à la réalisation de l'article 5 de la Charte des droits fondamentaux.

Le Réseau souligne que, dans la mise en œuvre de cette directive, les États membres sont tenus au respect des droits fondamentaux ; en outre, la directive ne fait pas obstacle à ce que les États membres adoptent ou maintiennent des dispositions plus favorables aux personnes qu'elle vise (article 4). Ceci signifie que, là où d'autres obligations internationales s'imposent à l'État membre, celui-ci ne saurait prendre appui sur la directive pour y déroger. A cet égard, le Réseau relève que, tandis que la proposition initiale soumise par la Commission comprenait une disposition (article 4 de la proposition) stipulant que le texte « s'applique sans préjudice de la protection accordée aux réfugiés, aux bénéficiaires d'une protection subsidiaire et aux demandeurs de protection internationale conformément au droit international relatif aux réfugiés et sans préjudice des autres instruments relatifs aux droits de l'homme », cette clause de sauvegarde n'apparaît plus dans le texte adopté par le Conseil. Ceci ne saurait être interprété comme déliant les États des obligations que leur impose la Convention de Genève relative au statut des réfugiés du 28 juillet 1951, ainsi que les autres instruments internationaux de protection des droits de l'homme. Il convient également de souligner que le Protocole sur la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, joint à la Convention contre la criminalité organisée transnationale de 2000, comprend un avenant stipulant que ses dispositions sont sans préjudice des obligations des États en vertu du droit international, y compris la Convention de Genève de 1951 et le Protocole relatif au statut des réfugiés de 1967 et le principe de non-refoulement y figurant. Bien que la Communauté européenne ne soit pas partie à la Convention de Genève, elle est tenue par son contenu en particulier par l'article 63 point 1 CE.

Le Réseau serait favorable à ce que le rapport d'évaluation de la mise en œuvre de la directive que la Commission doit préparer en 2008 sur la base des informations que lui fourniront les États membres, consacre un chapitre à la question du respect par les États membres de ces obligations internationales dans la transposition de la directive et dans l'application des mesures nationales de mise en œuvre. Si cette évaluation devait révéler des manquements à ces obligations internationales, il y aurait lieu de proposer une révision de la directive, afin d'y intégrer ces exigences de manière explicite.

### **Protection de l'enfant**

Le Comité européen des droits sociaux considère qu'afin de se conformer aux dispositions de l'article 7(10) de la Charte sociale européenne, inchangé dans la Charte sociale européenne révisée, au titre duquel les États parties s'engagent à assurer une protection spéciale contre les dangers physiques et moraux auxquels les enfants et les adolescents sont exposés, et notamment contre ceux qui résultent d'une façon directe ou indirecte de leur travail, "Les États parties doivent prendre des mesures

spécifiques pour interdire et lutter contre toutes les formes d'exploitation sexuelle des enfants, en particulier leur implication dans l'industrie du sexe. Cette interdiction devra s'accompagner de mécanismes de contrôle et de sanctions appropriés. Une politique efficace contre l'exploitation sexuelle à des fins commerciales des enfants devra couvrir les trois formes principales et corrélées suivantes: prostitution infantine, pédopornographie et traite des enfants. Pour appliquer une telle politique, les Parties contractantes devront adopter une législation criminalisant tous les actes d'exploitation sexuelle, ainsi qu'un plan d'action national de lutte contre les trois formes d'exploitation susmentionnées" (Conclusions 2004 sur Chypre). L'article 9 de la Convention du Conseil de l'Europe sur la cybercriminalité ouvert à la signature à Budapest le 23 novembre 2001 (STCE n° 185) impose également aux États parties à cet instrument l'obligation de faire de la production de pornographie infantine en vue de sa diffusion par le biais d'un système informatique, l'offre ou la mise à disposition de pornographie infantine par le biais d'un système informatique, la diffusion ou la transmission de pornographie infantine par le biais d'un système informatique, le fait de se procurer ou de procurer à autrui de la pornographie infantine par le biais d'un système informatique, la possession de pornographie infantine dans un système informatique ou un moyen de stockage de données informatiques, une infraction pénale.

L'adoption de la Décision-cadre 2004/68/JHA du Conseil du 22 décembre 2003 relative à la lutte contre l'exploitation sexuelle des enfants et la pédopornographie (JO L 13, 20.1.2004, p. 44) doit être vue comme une importante contribution à la protection de l'enfant. Cette Décision-cadre complète l'Action commune 97/154/JHA du Conseil du 24 février 1997 relative à la lutte contre la traite des êtres humains et l'exploitation sexuelle des enfants (JO L 63, 4.3.1997, p. 2), qu'elle abolit, et la Décision du Conseil 2000/375/JHA du 29 mai 2000 relative à la lutte contre la pédopornographie sur l'Internet (JO L 138, 9.6.2000, p. 1), en définissant l'exploitation sexuelle des enfants, y compris le fait de contraindre ou de recruter un enfant pour la prostitution, et la pédopornographie comme des infractions pénales graves dont les éléments constitutifs dans le droit pénal de tous les États membres seront harmonisés par le biais de la Décision-cadre, qui contraindra également les États à prévoir des sanctions effectives, proportionnées et dissuasives.

Les États membres doivent être encouragés à mettre pleinement en œuvre le plus tôt possible cette Décision-cadre. Tout en étant conscient que la Décision-cadre prévoit pour chaque État la possibilité de ne pas établir sa compétence sur les infractions d'exploitation sexuelle des enfants et la pédopornographie, y compris leur instigation, complicité ou tentative, lorsque l'infraction n'a pas été commise sur son territoire, même si elle a été commise par l'un de ses ressortissants ou pour le compte d'une personne morale établie sur le territoire de cet État membre (Article 8(2)), le Réseau encourage l'adoption d'une législation extraterritoriale par tous les États membres. Il regrette que la **Suède** ait annoncé qu'elle n'établirait pas sa compétence extraterritoriale sur les infractions citées. En effet, le Réseau souligne que, d'après le Comité des droits de l'enfant, les États parties à la Convention relative aux droits de l'enfant de 1989 devraient rendre leurs ressortissants passibles de poursuites pénales pour des mauvais traitements infligés à des enfants à l'étranger (Comité des droits de l'enfant, 35<sup>ème</sup> session, Examen des rapports présentés par les États parties au titre de l'article 44 de la Convention, Observations finales du Comité des droits de l'enfant: **Slovénie**), CRC/C/15/Add.230).

Le Réseau pense que, concernant la diffusion de la pédopornographie par le biais d'un système informatique, l'efficacité des mesures nationales transposant la Décision-cadre 2004/68/JHA sera renforcée par une mise en œuvre adéquate de l'article 19 du titre 4 de la Convention relative à la cybercriminalité, qui a trait à la perquisition et à la saisie de données informatiques stockées. Les États membres sont donc vivement encouragés à ratifier cette Convention et à en tenir compte dans la transposition de la Décision-cadre.

Le Réseau encourage les États membres, qui devraient adopter les mesures d'application de cette Décision-cadre avant le 20 janvier 2006, d'envisager d'adopter un plan d'action national s'attaquant à l'exploitation sexuelle des enfants, y compris le fait de contraindre ou de recruter un enfant pour la prostitution, et à la pédopornographie, que le Comité européen des droits sociaux considère découler des engagements des États qui ont accepté d'être tenus par l'article 7(10) de la Charte sociale européenne ou de la Charte sociale européenne révisée. Un tel plan d'action national pourrait faciliter le traitement de questions telles que, par exemple, les outils dont disposent les fournisseurs de services pour contrôler le contenu qu'ils hébergent, l'identification des circonstances qui ont conduit à la prostitution juvénile afin de s'attaquer au phénomène à la racine, ou l'attitude culturelle à l'égard de la

pédopornographie sur l'Internet.

### *Bonnes pratiques*

**L'organisation ECPAT - France (« End Child Prostitution Pornography And Trafficking in Children for Sexual Purposes ») a lancé en France, une nouvelle campagne contre l'exploitation sexuelle des enfants dans le tourisme. Cette campagne contient un rappel des poursuites et des peines encourues par les touristes se livrant à ce type de pratique. La campagne est diffusée le plus largement possible auprès des voyageurs tout au long du voyage (préparatifs, achat, vol, ...). De nombreux professionnels ont déjà accepté de relayer la campagne en distribuant des dépliants et en mettant l'affiche dans leurs agences. Par ailleurs, le spot est diffusé sur tous les vols longs courriers des compagnies aériennes Air France, Corsair et Star Airlines.**

(...)

## **TITRE II : LIBERTES**

### **Article 6. Droit à la liberté et à la sûreté**

Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté.

Conformément à l'article 52(3) de la Charte des droits fondamentaux, cette disposition de la Charte correspond à l'article 5 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (1950). En outre, cette disposition de la Charte doit être lue conformément aux exigences formulées à la fois à l'article 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966) et à l'article 37 de la Convention relative aux droits de l'enfant (1989).

Un emprisonnement ne peut être décidé que pour l'un des motifs énoncés à l'article 5(1) de la CEDH. Il est inquiétant que, comme signalé par le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe dans son rapport sur **Chypre** publié le 12 février 2004 (paras.13-15), des condamnations à des peines d'emprisonnement pour dettes soient encore prononcées dans ce pays, en violation de l'article 1 du Protocole n° 4 à la CEDH, en dépit du fait que, comme l'a souligné le Commissaire aux droits de l'homme, la loi permet cette détention non pas en tant que peine mais en tant que mesure d'exécution des obligations (y compris privées) et l'emprisonnement ne peut être imposé qu'en dernier ressort par un tribunal, après audience contradictoire et seulement si le juge est convaincu que l'intéressé est solvable mais refuse de procéder au paiement. L'abrogation de la section 91 de la Loi de procédure civile ne résout pas tous les problèmes en la matière, car il est probable que soient utilisées des procédures alternatives ayant le même effet, comme la procédure d'outrage à la Cour pour ne pas s'être conformé à une injonction de payer les mensualités prévues ou la procédure prévue à la section 91 B de la Loi de procédure civile concernant une fraude dans le chef du débiteur du jugement, punissable d'un emprisonnement de 12 mois ou d'une amende de £1000 CY ou les deux.

Posent également problème au titre de l'article 5(1) CEDH, en **République tchèque**, les dispositions de la loi n° 283/1991 Coll., relative aux forces de police (Zákon č. 283/1991 Sb. o Policii České republiky [Loi n° 283/1991 Coll., relative aux forces de police de la République tchèque]) qui permettent aux policiers d'appréhender une personne pendant un maximum de 24 heures sans consultation d'un procureur ou d'un juge, dans la mesure où les motifs énoncés à la section 14 de la loi pour un tel emprisonnement sont libellés de manière trop vague et vont au-delà des motifs énoncés au titre de l'article 5(1) de la CEDH.

(...)

### **Privation de liberté des étrangers**

La privation de liberté des étrangers en vue de leur éloignement du territoire devrait se limiter à certaines circonstances spécifiques, lorsqu'il y a des raisons objectives de croire que la personne ne se conformera pas à une décision d'éloignement prise à son égard, par exemple si le délai accordé 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 pliée aux mesures adoptées pour éviter sa fuite, si elle s'est déjà précédemment soustraite à l'éloignement. La détention ne saurait constituer un instrument en vue d'inciter le demandeur d'asile débouté à collaborer à son éloignement du territoire, bien qu'il semble que ce soit cette motivation qui figure derrière le recours à des détentions prolongées de demandeurs d'asile déboutés au **Danemark**. Il ne faudrait avoir recours à la rétention que lorsque les autres mesures ont échoué ou s'il y a lieu de croire qu'elles seront insuffisantes. Parmi ces autres mesures, figurent par exemple la remise du passeport ou d'un autre titre d'identité aux autorités, l'obligation de résider en un lieu déterminé ou de ne pas déplacer hors d'un périmètre défini, de se présenter à intervalles réguliers aux autorités, 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 CEDH.

Dans son troisième rapport sur la **Belgique**, la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI) s'inquiète de la fréquence avec laquelle il est recouru à la détention pour les demandeurs d'asile, notamment pour les mineurs (non accompagnés); elle invite les autorités belges à s'assurer que cette solution n'est adoptée qu'en dernier ressort. Elle recommande également une transparence accrue des données concernant la détention en vue d'une expulsion (Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI), Troisième rapport sur la Belgique adopté le 27 juin 2003, 27 janvier 2004, CRI (2004) 1, pp. 12-14). De même, dans son rapport relatif à la **Hongrie**, la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI) note que, bien que la période de détention maximale ait été réduite, des ressortissants de certaines nationalités sont supposément automatiquement placés en détention pour la période maximale aux seuls motifs de leur nationalité, indépendamment de tous autres critères qui devraient normalement être pris en compte dans de telles décisions. En conséquence, l'ECRI recommande aux autorités hongroises de suivre de près l'usage qui est fait de la rétention vis-à-vis des non-ressortissants et de prendre des mesures pour veiller à l'utiliser en dernier recours (Troisième rapport sur la Hongrie de la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance. Strasbourg, 8 juin 2004, points 41 et 48). En effet, il convient de rappeler que ni l'entrée illégale sur le territoire d'un État dont on n'est pas ressortissant, ni le séjour illégal dans cet État, ne devrait constituer une infraction pénale. Ainsi, dans son rapport relatif à **Chypre** du 12 février 2004, le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe encourageait le gouvernement à "examiner rapidement la possibilité de considérer l'entrée et le séjour irrégulier des étrangers à Chypre comme contravention administrative et non comme une infraction pénale, [...] en particulier lorsqu'ils sont disposés à rentrer dans leur pays" (paragraphe 28); il a également indiqué que les demandeurs d'asile dont les demandes avaient été rejetées ne devraient pas être maintenus dans les prisons centrales attendu qu'ils ne sont pas des criminels. En **Lituanie**, la nouvelle Loi sur le statut des étrangers (2004 04 29 LR istatymas "Del užsieniečių teisinės padėties" Nr. IX-2206 [29 avril 2004 Loi sur le statut des étrangers n° IX-2206] // Valstybes žinios, 2004, Nr. 73-2539) a aggravé la situation des demandeurs d'asile. Avant l'adoption de cette loi, la détention des demandeurs d'asile n'était possible que dans des circonstances exceptionnelles. Le Réseau est préoccupé par le fait que la nouvelle loi élargit notamment les motifs de détention, affaiblit l'alternative aux mesures de détention et ouvre la voie à la détention de demandeurs d'asile sans papiers. Par ailleurs, bien que la loi stipule que la représentation juridique des étrangers soit obligatoire dans le cadre de procédures judiciaires, d'aucuns s'inquiètent du fait que le Tribunal administratif suprême (*Vyriausiasis administracinis teismas*) dans sa décision du 7 juin 2004 (2004 06 07 Lietuvos Vyriausiojo administracinio teismo sprendimas Nr. N12-968/2004) ait indiqué qu'une assistance juridique devant la seule cour d'appel suffisait. Une telle situation, qui laisserait l'étranger sans aucune assistance juridique devant le tribunal de première instance, pourrait constituer une infraction à l'article 5 de la CEDH.

Une personne ne peut être privée de sa liberté afin soit d'empêcher son entrée illégale sur le territoire, soit de veiller à l'exécution d'une décision d'expulsion que conformément à une procédure prévue par la loi (voir Cour eur. D.H. (3<sup>ème</sup> sect.), *Shamsa c. Pologne* arrêt du 27 novembre 2003 (requêtes n° 45355/99 et n° 45357/99), para. 48-60). En **Autriche**, le Conseil consultatif des droits de l'homme (HRAB) a considéré qu'une telle entrave au droit fondamental à la liberté individuelle exigeait une habilitation législative du pouvoir exécutif qui soit conforme à l'article 5 de la CEDH et à la Loi constitutionnelle relative à la protection de la liberté individuelle (*BVG über den Schutz der persönlichen Freiheit*), et a conclu que les sections 53 et 54 de la Loi sur les étrangers

(*Fremdengesetz*) n'offraient pas une base juridique suffisante. Il a estimé que, en vertu tant de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que de la Cour constitutionnelle, l'entrave au droit à la liberté des personnes en limitant leur liberté de mouvement afin d'empêcher leur entrée illégale sur le territoire autrichien n'est autorisée que si elles peuvent quitter le pays à tout moment et si elles ont également la possibilité d'organiser leur départ (*Empfehlung des MRB zum Dringlichkeitsbericht der zuständigen Kommission des Menschenrechtsbeirats zur Zurückweisungszone am Flughafen Schwechat* de septembre 2004, 23 décembre 2004). En **Lettonie**, bien que la Cour constitutionnelle ait établi en 2002 que les droits fondamentaux des individus ne peuvent être limités que par voie de droit et malgré le fait que la détention d'immigrants illégaux soit prévue dans la loi, la détention au centre de détention d'Olaïne n'est régie que par une ordonnance rendue par les gardes-frontières de l'État, ce qui semble aller à l'encontre de la décision de la Cour constitutionnelle (*Centre letton pour les droits de l'homme et les études ethniques, droits de l'homme en Lettonie en 2003*, p. 20). En **Pologne**, la législation relative au placement et au séjour des étrangers dans un centre surveillé et des établissements de détention avant déportation est régulièrement bafouée en raison du manque de structures adaptées pour la détention des étrangers. L'article 102, point 2 de la Loi sur les étrangers et l'article 41 de la Loi relative à l'octroi d'une protection aux étrangers sur le territoire polonais disposent qu'en principe, un étranger doit être placé dans un centre surveillé, qui offre des conditions plus favorables que les établissements de détention avant déportation. L'arrestation aux fins d'expulsion ne peut être utilisée que dans les cas strictement définis par la loi. Or, comme il n'existe qu'un seul centre surveillé pour quelque 200 étrangers en Pologne, et que le nombre d'étrangers détenus est beaucoup plus élevé, les tribunaux placent régulièrement des étrangers dans des établissements de détention avant déportation, enfreignant ainsi les dispositions susmentionnées (*Remarques de la Fondation Helsinki pour les droits de l'homme sur le cinquième rapport périodique présenté par la République de Pologne sur la réalisation du Pacte international sur les droits civils et politiques pour la période du 1<sup>er</sup> janvier 1995 au 1<sup>er</sup> octobre 2003*, sept. 2004).

Parmi les garanties à reconnaître aux étrangers détenus en vue de leur éloignement du territoire, figure la possibilité d'introduire un recours juridictionnel contre la privation de liberté dont ils font l'objet. Dans ses Observations finales adressées à la **Belgique** en juillet 2004, le Comité des droits de l'homme se déclare préoccupé par le fait que des étrangers maintenus en centre fermé dans l'attente de leur éloignement, puis remis en liberté sur décision judiciaire, ont été maintenus en zone de transit de l'aéroport national dans des conditions sanitaires et sociales précaires. De l'avis du Comité, qui rejoint ici les conclusions auxquelles avait abouti le Comité contre la torture en 2003 lorsque le même point avait été abordé (*Comité contre la torture des Nations Unies, 30<sup>ème</sup> session, 14 mai 2003, CAT/C/CR/30/6*), ces pratiques s'apparentent à des détentions arbitraires, et peuvent conduire à des situations constitutives de traitements inhumains et dégradants (articles 7 et 9 du PIDCP) (*Comité des droits de l'homme des Nations Unies, 81<sup>ème</sup> session, Examen des rapports présentés par les États Parties en vertu de l'article 40 du Pacte, Observations finales, Belgique, CCPR/CQ/81/BEL (point 21)*). En **Italie**, la nouvelle législation relative au contrôle juridictionnel des ordonnances de déportation, détention et accompagnement à la frontière d'étrangers expulsés ou d'étrangers à qui l'entrée sur le territoire italien a été refusée, introduite par le Décret-loi n° 241 du 15 septembre 2004, amendé par la Loi 271 le 12 novembre 2004, est discutable dans la mesure où elle cède la juridiction sur les ordonnances de déportation des tribunaux ordinaires à la justice de paix, alors que les premiers sont plus à même de traiter de tels cas.

A **Malte**, la Loi sur les réfugiés (cap. 420 des Lois de Malte) a été amendée afin de permettre aux étrangers détenus en raison de l'illégalité de leur séjour à Malte de demander leur libération dans l'attente de la détermination de leur statut ou de leur éloignement du territoire. Le même amendement à la Loi sur les réfugiés a également apporté une modification à la Loi sur l'immigration permettant à la Commission d'appel de l'immigration d'ordonner la libération provisoire de personnes dans l'attente de la détermination de leur demande d'asile ou de statut de réfugié (Sec. 25A(9) de la Cap. 217 des Lois de Malte). La Commission n'octroie une libération en vertu de la sous-section (9) de la section 25A que lorsque, à son avis, le maintien en détention de cette personne tient compte de toutes les circonstances de l'affaire en présence, sa durée est jugée déraisonnable ou on ne peut raisonnablement envisager une déportation dans un délai raisonnable. La loi n'impose cependant toujours pas de durée de détention maximale avant la détermination du statut ou l'éloignement du territoire.

En tout état de cause, il est clair que la détention d'étrangers justifiée, conformément à l'article 5 § 1er

de la Convention européenne des droits de l'homme, en vue d'assurer leur éloignement du territoire, ne saurait empêcher soit l'accès à la procédure d'asile, soit l'exercice de recours juridictionnels contre la privation de liberté ou la décision d'éloignement dont ils font l'objet. Rejoignant les préoccupations émises dans un avis rendu le 6 juin 2002 par la Commission nationale pour les droits de l'homme (CNDH), le bureau du Haut Commissariat des Réfugiés à Athènes a exprimé sa préoccupation du fait qu'en **Grèce**, l'accès des ONG ou des avocats dans les centres de rétention ou d'accueil où sont placées les personnes en instance d'éloignement n'est pas facilité (« UNHCR Position on Important Aspects of Refugee Protection in Greece », novembre 2004).

(...)

### **Article 7. Respect de la vie privée et familiale**

Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de ses communications.

Le Réseau U.E. d'experts indépendants en matière de droits fondamentaux note que cette disposition de la Charte doit être lue conformément aux exigences formulées à l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966), à l'article 16 de la Convention relative aux droits de l'enfant et à l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (1950). Concernant le droit au regroupement familial, le Réseau se base, au surplus, sur l'article 19(6) de la Charte sociale européenne (1961) ou de la Charte sociale européenne révisée (1996), en vertu duquel les parties s'engagent à faciliter autant que possible le regroupement de la famille du travailleur migrant autorisé à s'établir lui-même sur le territoire.

(...)

### **Rétention de données**

Le 28 avril 2004, la **France**, l'**Irlande**, la **Suède** et le **Royaume-Uni** ont soumis une proposition de Décision-cadre sur la rétention de données traitées et stockées intervenant dans les services de communications électroniques publics ou de données sur des réseaux de communications publics afin de prévenir, d'enquêter, de détecter et de poursuivre les infractions criminelles et pénales, y compris le terrorisme. Bien qu'elle ne soit pas répétée ici, l'analyse de cette proposition qui est détaillée dans le Rapport sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union en 2004, le Réseau souhaite exprimer son inquiétude face aux conséquences potentielles de cette proposition, dans l'éventualité de son adoption. Le Groupe de travail « Article 29 » sur la protection des données souligne, à cet égard dans son Avis 9/2004 du 9 novembre 2004 (11885/04/EN, WP 99):

Le stockage global, de routine, de l'ensemble des données de trafic, des données sur les utilisateurs et les participants suggéré dans la proposition de Décision-cadre ferait de la surveillance autorisée dans ces circonstances exceptionnelles la règle générale. Cela serait manifestement démesuré. Le projet de cadre s'appliquerait, non seulement à certaines personnes qui seraient surveillées en application de lois spécifiques, mais à tous les particuliers qui utilisent les communications électroniques. En plus, toutes les communications envoyées ou reçues seraient couvertes. Les mesures qui pourraient s'avérer utiles pour faire respecter la loi ne sont pas toutes souhaitables ou ne sauraient être toutes considérées comme une mesure nécessaire dans une société démocratique, en particulier si cela aboutit à l'enregistrement systématique de toutes les communications électroniques. La décision cadre n'a fourni aucun argument de nature à persuader que la conservation des données de trafic à grande échelle de ce type constitue l'unique option viable pour lutter contre la criminalité ou protéger la sécurité nationale. Imposer aux opérateurs de conserver des données de trafic dont ils n'ont pas besoin à des fins propres constituerait une dérogation sans précédent au principe de finalité/but.

Le Réseau note également que la Convention sur la cybercriminalité ouverte à la signature sous les auspices du Conseil de l'Europe en 2001 ne prévoit pas la possibilité d'une rétention généralisée des données. L'article 20 de cette convention prévoit la possibilité d'une collecte en temps réel de données de trafic, qui ne concerne que la collecte et l'enregistrement de données de trafic, en temps réel, « associées à des communications *spécifiques* transmises sur son territoire au moyen d'un système

informatique » (emphase ajoutée). En effet, le Rapport explicatif sur cette convention précise qu'en vertu de cet article, « les données relatives au trafic doivent être associées à des communications spécifiques transmises sur le territoire de la Partie concernée. (...) Toutefois, les communications au titre desquelles les données relatives au trafic peuvent être collectées ou enregistrées doivent être spécifiées. Il s'ensuit que la Convention ne requiert ni n'autorise la surveillance et la collecte générales ou systématiques de quantités importantes de données relatives au trafic. Elle n'autorise pas non plus les «missions exploratoires» à la faveur desquelles on espère découvrir des activités criminelles, situation très différente des enquêtes ouvertes sur des cas précis d'agissements illicites. L'ordonnance judiciaire ou autre autorisant la collecte doit préciser les communications auxquelles se rapporte la collecte des données relatives au trafic en question » (para. 219).

Le Réseau s'étonne que la nécessité d'un système systématique et généralisé de rétention de données de trafic soit apparue maintenant, avant que des éventuelles lacunes de la Convention sur la cybercriminalité n'aient été identifiées et en l'absence de toute étude quant à la nécessité d'étendre les possibilités dont disposent déjà les autorités chargées de l'application de la loi eu égard aux périodes de temps actuelles pendant lesquelles les données en question sont conservées.

(...)

## **Droit au regroupement familial**

### *Motifs de préoccupation*

Certains aspects des règles régissant le regroupement familial au **Danemark** inquiètent le Réseau. En particulier, l'administration de l'exigence de 24 ans combinée à l'exigence de l'ensemble des liens, prescrites toutes deux par la loi sur les étrangers de 2002, bien qu'elle puisse être justifiée par la nécessité de lutter contre les mariages forcés aux fins de regroupement familial, peut constituer un moyen disproportionné de chercher à atteindre cet objectif, et constitue par conséquent une violation du droit au respect de la vie familiale aux termes de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme; elle peut également être en violation de l'obligation du Danemark de veiller à ce que le droit à la vie familiale soit protégé sans discrimination, conformément aux articles 10 et 2(2) du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, comme souligné par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies (Observations finales du Comité des droits économiques, sociaux et culturels sur le Danemark E/C.12/1/Add.102 du 26 novembre 2004, adoptées par le CSECR lors de sa trente-troisième session, 8 au 26 novembre 2004). De plus, la pratique administrative consistant à ne pas tenir compte du lien avec d'autres enfants que les enfants séparés, auprès de qui le résident pratique un droit de visite normal, viole le droit à la vie familiale garanti aux termes de l'article 8 de la CEDH et l'article 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant des Nations Unies. Le rapport national sur la situation des droits fondamentaux au Danemark en 2004 relève d'autres difficultés concernant les règles en matière de regroupement familial dans ce pays. Il est important de résoudre ces questions.

Dans le cadre, toujours, de l'examen de la situation du droit au regroupement familial au **Danemark**, le Réseau reconnaît que l'introduction dans la loi (2004:427), amendant la loi sur les étrangers et la loi sur l'intégration, d'une période de report relativement au regroupement avec un conjoint, lorsque la personne a au cours d'une période de 10 ans à compter de la date d'introduction de la demande de regroupement familial été condamnée pour crime violent contre un ancien conjoint ou concubin, peut contribuer à protéger les femmes étrangères des violences domestiques au Danemark. La même loi réduit cependant de 18 à 15 ans la limite d'âge pour le droit au regroupement familial des enfants mineurs. Le Réseau rappelle que, aux termes de la Directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial (JO L 251 du 3.10.2003, p. 12), les États membres devraient autoriser l'entrée et le séjour sur leur territoire, aux fins d'un regroupement familial, des membres de la famille du ressortissant d'un pays tiers résidant légalement sur leur territoire, y compris les enfants mineurs du regroupant et/ou le conjoint qui "doivent être d'un âge inférieur à la majorité légale de l'État membre concerné et ne pas être mariés" (article 4(1), al. 2). Dans ses conclusions et recommandations précédentes pour l'année 2003, le Réseau d'experts indépendants, rappelant que dans leur application du droit européen, les États membres sont tenus de respecter la Charte des droits fondamentaux et les autres droits fondamentaux qui se rapportent aux principes généraux du droit de l'Union, invitait la Commission à suivre attentivement les mesures de transposition adoptées par les

États membres (Rapport de synthèse: Conclusions et recommandations, aux pages 28-29). En effet, le Réseau est arrivé à la conclusion que la Directive 2003/86/CE contenait différentes exceptions importantes au principe du regroupement familial, omettant de faire la distinction entre regroupement familial en tant que droit garanti en vertu de l'article 8 de la Convention européenne sur les droits de l'homme et l'article 7 de la Charte des droits fondamentaux et regroupement familial en tant que mesure humanitaire accordé par l'État en question, et que dans un certain nombre de cas, l'usage de ces exceptions par les États membres pouvait être incompatible avec leur obligation à se conformer aux droits fondamentaux.

De l'avis du Réseau, la disposition dans la loi (2004:427) modifiant la loi sur les étrangers et la loi sur l'intégration réduisant de 18 à 15 ans la limite d'âge pour le droit au regroupement familial des enfants mineurs, bien qu'elle ne constitue pas nécessairement une violation de la Directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial en tant que telle, peut mener à des violations tant du droit au respect de la vie familiale garanti aux termes de l'article 8 de la Convention européenne sur les droits de l'homme et de l'article 9 de la Convention relative aux droits de l'enfant, dont l'article 1 donne de l'enfant la définition suivante "tout être humain âgé de moins de dix-huit ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation qui lui est applicable". De telles violations découleraient d'une situation dans laquelle on interdirait à un enfant âgé de plus de 15 ans de rejoindre son père et/ou sa mère au **Danemark**, alors que la vie familiale ne pourrait se poursuivre ailleurs. Le Réseau est conscient du fait que, suivant la note explicative accompagnant la loi, un permis de séjour sera exceptionnellement délivré aux enfants entre 15 et 18 ans lorsqu'un refus serait contraire à l'article 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant ou à l'article 8 de la Convention européenne sur les droits de l'homme, par exemple lorsqu'un réfugié qui a laissé ses enfants dans son pays d'origine se voit octroyer l'asile et demande le regroupement avec un enfant âgé de plus de 15 ans. Il regrette cependant que cela ne soit pas stipulé dans la loi sur les étrangers proprement dite, et que subsiste donc le risque qu'une violation du droit à la vie familiale découle de l'application de cette limite d'âge abaissée.

Le Comité européen des droits sociaux (Conclusions XVII-1) a conclu que la situation au **Royaume-Uni** concernant le regroupement familial n'était pas conforme à l'article 19(6) de la Charte au motif que le gouvernement n'a pas établi que les demandes de regroupement familial qui concernent des enfants de travailleurs migrants âgés de 18 à 21 ans sont accordées en pratique et les demandes de regroupement familial sont systématiquement refusées lorsque ce regroupement risque d'entraîner une augmentation des prestations de sécurité sociale financées sur des fonds publics versées au travailleur migrant. Il a par ailleurs confirmé que la situation du Royaume-Uni n'est pas conforme à l'article 19(8) de la Charte au motif que les membres de la famille d'un travailleur migrant, ressortissants d'une Partie contractante qui n'est pas membre de l'UE ou partie à l'EEE, ainsi que les enfants d'un travailleur migrant qui sont eux-mêmes ressortissants de l'UE ou de l'EEE mais ont moins de 17 ans, peuvent être expulsés à la suite de l'expulsion du travailleur migrant.

Aux termes de l'article 4(5) de la Directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial, les États membres sont autorisés, par dérogation, à demander "que les demandes concernant le regroupement familial d'enfants mineurs soient introduites avant que ceux-ci n'aient atteint l'âge de 15 ans, conformément aux dispositions de leur législation en vigueur à la date de la mise en œuvre de la présente directive (3 octobre 2005)". L'adoption de la disposition dans la loi (2004:427) modifiant la loi sur les étrangers et la loi sur l'intégration réduisant de 18 à 15 ans la limite d'âge pour le droit au regroupement familial des enfants mineurs peut, par conséquent, avoir été encouragée par la directive relative au droit au regroupement familial, offrant l'exemple regrettable d'un instrument communautaire qui a encouragé la course vers le bas d'États membres cherchant à partir des dérogations qu'il autorise. De l'avis du Réseau, cela illustre clairement la nécessité d'un examen plus approfondi de l'incidence sur les droits fondamentaux de la législation de l'Union avant l'adoption d'une telle législation, car une telle conséquence aurait facilement pu être prévue, et doit effectivement avoir été voulue par les États membres, dont l'attention aurait dû être attirée sur les implications de tels choix sur les droits fondamentaux.

Le Réseau répète que, lorsqu'un instrument législatif européen est adopté dans un domaine qui concerne l'exercice d'un droit fondamental, il devrait au minimum définir les obligations des États membres à un niveau qui fasse en sorte qu'ils respectent les obligations imposées à tous les États par

le droit international et européen des droits de l'homme, ainsi que les exigences de la Charte des droits fondamentaux. Le Réseau n'ignore pas que la directive relative au droit au regroupement familial ne porte pas atteinte à la faculté qu'ont les États membres d'adopter ou de maintenir des conditions plus favorables (article 3(5)), et que, comme l'induit l'article 6(1) UE, les États membres sont tenus d'adopter ou de maintenir des conditions plus favorables lorsque l'exigent les droits fondamentaux protégés dans l'ordre juridique de l'Union. Toutefois, une approche préventive et proactive est préférable à une approche réactive, par laquelle le respect des exigences des droits fondamentaux des mesures de transposition adoptées par les États membres est contrôlé, post hoc, soit par l'exercice, par les victimes supposées de telles violations, de recours juridictionnels, soit dans des cas exceptionnels par des procédures d'infraction contre l'État en question.

Le Réseau note, par exemple, qu'au titre de l'article 6 de la Directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial, les États membres peuvent rejeter une demande d'entrée et de séjour d'un des membres de la famille pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique, et qu'ils peuvent retirer le titre de séjour d'un membre de la famille ou refuser de le renouveler pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique. La référence à la santé publique ne devrait cependant pas conduire à l'imposition de restrictions disproportionnées quant au droit au regroupement familial reconnu dans la directive. Selon sa lecture de l'article 19(6) de la Charte sociale européenne révisée, en vertu duquel les parties s'engagent à faciliter autant que possible le regroupement de la famille du travailleur migrant autorisé à s'établir lui-même sur le territoire, le Comité européen des droits sociaux considère que "le regroupement familial peut être refusé pour raisons de santé lorsqu'il s'agit de maladies quaranténaires mentionnées par les règlements internationaux de 1969 de l'OMS (qui ont remplacé le règlement sanitaire international n°2 du 25 mai 1951). Ces maladies sont, comme indiqué dans le règlement sanitaire, le choléra – y compris le choléra dû à l'eltor vibrio –, la peste et la fièvre jaune. Un refus pour raison de santé est également possible en cas de maladie contagieuse ou infectieuse grave, telle que la tuberculose ou la syphilis. S'il est établi, au cas par cas, qu'une toxicomanie ou une maladie mentale extrêmement grave menace l'ordre ou la sécurité publique, il pourrait s'avérer justifié de refuser le regroupement familial". Partant, il s'avère que la situation à **Chypre** n'est pas conforme à cette disposition de la Charte sociale européenne révisée, aux motifs que les maladies, autres que celles mentionnées dans le règlement de l'OMS sont posées en obstacle au regroupement familial.

L'article 3(4), b) de la Directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial dispose que cela "ne porte pas atteinte aux dispositions plus favorables de la Charte sociale européenne du 18 octobre 1961, de la Charte sociale européenne révisée du 3 mai 1987 (lire 1996)". L'article 19(6) de la Charte sociale européenne révisée devrait cependant également être pris en compte par les États membres qui n'ont pas accepté cette disposition de la Charte sociale européenne ou de la Charte sociale européenne révisée, dans la mesure où elle constitue simplement une expression particulière du droit général au respect de la vie familiale protégé par l'article 7 de la Charte des droits fondamentaux. Par exemple, bien que le **Danemark** n'ait pas accepté d'être tenu par l'article 19(6) de la Charte sociale européenne à laquelle il est partie, il devrait prendre en considération le fait que, dans sa lecture de cette disposition, le Comité européen des droits sociaux considère que le refus du droit au regroupement familial aux enfants âgés de 18 à 21 ans dans un pays où la majorité est fixée à 21 ans n'est pas conforme aux dispositions de la Charte (Conclusions XVII-1 (Espagne) 2004).

Le Réseau aimerait insister sur le fait que, bien qu'il émette de sérieuses réserves quant à l'approche suivie par le **Danemark** en matière de droit au regroupement familial, d'autres États membres aussi ont emprunté une voie qui pourrait conduire à des violations du droit au respect de la vie familiale. Par exemple, s'agissant des **Pays-Bas**, le Réseau examinera l'effet combiné qu'auront l'*inburgeringsexamen* obligatoire, dont le coût préoccupe le Réseau, et les nouvelles exigences qui sont imposées au *gezinsvorming* (un âge minimum supérieur pour les conjoints étrangers et un revenu plus élevé dans le chef du conjoint résident). Dans des cas spécifiques, cela peut engendrer une incompatibilité avec la jouissance effective du droit au respect de la vie familiale. Par ailleurs, les nouvelles règles qui ont été adoptées en matière de regroupement familial ne s'appliquent pas à tous les étrangers, et elles peuvent avoir une incidence distincte sur les femmes. Plusieurs réformes des règles relatives au regroupement familial vont être lancées en 2005 ; le Réseau presse les États membres, dans leur mise en œuvre de la Directive 2003/86/CE du Conseil, à tenir compte de leurs obligations internationales et des droits

fondamentaux protégés dans l'ordre juridique de l'Union.

Le Réseau est préoccupé par le fait qu'en **Lituanie** la nouvelle Loi sur le statut légal des étrangers (2004 04 29 LR istatymas "Del užsieniečių teisinės padėties" Nr. IX-2206 [29 avril 2004 Loi sur le statut légal des étrangers Nr. IX-2206] // Valstybes žinios, 2004, Nr. 73-2539) limite le droit au regroupement familial aux réfugiés au sens de la convention. De plus, bien que la Directive 2003/86/CE du Conseil relative au droit au regroupement familial exempte explicitement les réfugiés au sens de la convention des deux années de séjour exigées, la nouvelle loi exige des réfugiés au sens de la convention – ainsi que des autres ressortissants de pays tiers – de séjourner pendant au moins deux ans en Lituanie afin que leur droit au regroupement familial soit reconnu. Le Réseau s'inquiète également du fait que la nouvelle loi sur le statut légal des étrangers ne prévoit pas la possibilité de délivrer, en Lituanie, un permis de séjour à un étranger marié à un ressortissant lituanien, mais séjournant illégalement sur le territoire. L'étranger doit quitter le pays – ou il est déporté – et doit demander le permis de séjour lituanien depuis l'étranger. De même, le fait qu'en **Pologne**, la législation ne prévoit pas la possibilité de délivrer un permis de séjour à un étranger entretenant une relation avec un citoyen polonais avec qui il/elle n'est pas marié(e), est préoccupant. Ces étrangers, en séjour illégal en Pologne, reçoivent un avis d'expulsion. De telles pratiques jettent de sérieux doutes quant à leur conformité avec l'article 8 CEDH.

(...)

### **Article 18. Droit d'asile**

Le droit d'asile est garanti dans le respect des règles de la convention de Genève du 28 juillet 1951 et du protocole du 31 janvier 1967 relatifs au statut des réfugiés et conformément à la Constitution.

Cette disposition de la Charte contient une reconnaissance explicite du fait que l'Union européenne se considère liée par les règles de la Convention relative au statut des réfugiés (1951) et du Protocole de New York relatif au statut des réfugiés (1967). Cette disposition de la Charte doit également être lue conformément aux exigences formulées à l'article 22 de la Convention relative aux droits de l'enfant. Au centre du droit que consacre cette disposition de la Charte, figure la garantie que doit avoir chaque demandeur d'asile que sa demande à se voir reconnaître en tant que réfugié bénéficiera d'un examen approfondi et impartial. L'application des règles arrêtées entre les États membres pour déterminer l'État responsable de l'examen des demandes d'asile introduites dans l'Union européenne, telles que codifiées dans le Règlement 343/2003 du Conseil du 18 février 2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres par un ressortissant d'un pays tiers (JO L 50 du 25.2.2003, p. 1), ne saurait conduire à déroger à cette exigence élémentaire. Or l'attention du Réseau a été attirée sur le fait qu'en **Grèce**, selon le Haut commissariat pour les réfugiés (HCR), des personnes retournées en Grèce en application du « Règlement Dublin II » sont informées, en arrivant à l'aéroport, que l'examen de leur demande d'asile a été interrompu au motif qu'elles avaient quitté l'adresse déclarée à la police, sans l'avertir. Ces personnes sont ensuite placées en détention et souvent expulsées, sans avoir eu l'occasion de voir leur demande d'asile traitée sur le fond soit par la Grèce soit par le pays d'envoi. Le Réseau partage à l'égard de cette pratique la préoccupation du HCR, qui a également été exprimée par le Conseil grec pour les réfugiés.

### **Détermination du statut de réfugiés ou de personnes pouvant prétendre à une protection subsidiaire**

La Directive 2004/83/CE du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants de pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts a été formellement adoptée par le Conseil à la veille de la période de cinq ans après l'entrée en vigueur du Traité d'Amsterdam fixée par celui-ci (JO L 304 du 30.09.2004, p. 12). Cette directive établit des normes minimales en ce qui concerne la qualification des personnes pouvant prétendre au statut de réfugié ou qui doivent se voir accorder une protection internationale à titre subsidiaire.

Le Réseau souligne que, conformément à l'article 63, 1), c) et 2), a), CE, qui en constitue la base juridique, cette directive laisse les États membres libres de maintenir ou d'établir des dispositions plus favorables aux personnes concernées (article 3). Rappelant que l'attribution à l'Union de la matière de l'asile, ensuite ancrée dans le Traité CE, se justifie par le souci d'éviter une érosion du droit d'asile en présence de régimes différents d'État membre à État membre, les États les plus généreux dans la reconnaissance de la qualité de réfugié risquant d'attirer un nombre plus important de demandeurs d'asile, le Réseau est conscient que la tentation de certains États membres sera, à la suite de l'adoption de la directive 2004/83/CE, d'aligner leur législation nationale sur les seuils minima de protection qu'elle définit. Il serait regrettable que la transposition de la directive constitue dans certains États le prétexte à abaisser les niveaux de protection déjà offerts dans leurs législations nationales aux personnes qui prétendent à la qualité de réfugié ou qui réclament une autre forme de protection internationale. Il serait en outre inacceptable que, dans l'adoption des mesures nationales de transposition de la directive, les États membres ne tiennent pas compte des obligations que leur impose la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés ainsi que leurs autres obligations internationales.

Dans le suivi qui sera fait des mesures de transposition de la directive, une attention particulière devra être accordée à la compatibilité avec les obligations dérivées de la Convention de Genève et des autres instruments internationaux de protection des droits de l'homme des mesures nationales assurant la transposition de la directive 2004/83/CE. La faculté qui est laissée aux États d'adopter des dispositions plus favorables que les dispositions minimales fixées par la directive constitue, en vertu même du droit de l'Union, une obligation, lorsque ceci découle des droits fondamentaux reconnus au sein de l'ordre juridique de l'Union, et notamment du droit d'asile que reconnaît l'article 18 de la Charte des droits fondamentaux, mais aussi, par exemple, du droit au respect de la vie privée et familiale que reconnaissent les articles 7 de la Charte des droits fondamentaux et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. La notion de « membres de la famille » que retient l'article 23 de la Directive 2004/83/CE, ainsi, est trop restrictive par rapport à la notion de « vie familiale » protégée par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, dans l'interprétation qu'en donne la Cour européenne des droits de l'homme. Les mesures nationales de transposition de la directive doivent s'aligner sur le standard plus exigeant de la Convention européenne des droits de l'homme, et ne peuvent s'en tenir à la notion plus restrictive de « famille » que retient la directive.

De même, lorsque la directive 2004/83/CE se prête à des interprétations divergentes, les États doivent retenir l'interprétation qui est la seule conforme à leurs obligations internationales. Ainsi, l'article 15, c), de la directive 2004/83/CE inclut parmi les atteintes graves aux droits de l'homme dont le risque justifier l'octroi d'une protection subsidiaire, dans la version française, des « menaces graves et individuelles contre la vie ou la personne d'un civil en raison d'une violence aveugle ou en cas de conflit armé interne ou international ». Le texte anglais de la directive évoque « serious and individual threat to a civilian's life or person by reason of indiscriminate violence in situations of international or internal armed conflict ». La version anglaise est plus restrictive, puisqu'elle paraît restreindre aux situations de conflit armé interne ou international les hypothèses où une violence aveugle (ou « indiscriminée ») peut justifier l'octroi de la protection subsidiaire. Le texte français permet au contraire d'envisager d'autres situations de violence aveugle, par exemple en cas de conflits ethniques ne prenant pas la forme d'un conflit armé interne mais plutôt celle d'émeutes ou de violences commises par un groupe de la population à l'égard d'un autre. Dans la mise en œuvre de la directive, il s'imposera de tenir compte de cette dernière version, qui est plus conforme à l'objectif qui consiste à traduire, à travers la notion de protection subsidiaire, les obligations découlant pour les États notamment des articles 2 et 3 de la Convention européenne des droits de l'homme. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme confirme qu'il découle de ces dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme qu'une protection subsidiaire doit être accordée aux personnes qui craignent d'être exécutées, ou de subir des tortures ou des traitements inhumains ou dégradants, que l'on se trouve en situation de conflit armé ou non (Cour eur. DH, arrêt *H.L.R. c. France* du 29 avril 1997, §§ 40-41, *Rec.* 1997-III). Le Réseau relève d'ailleurs que c'est également que la Recommandation (2001)18 adressée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe aux États membres le 27 novembre 2001 sur la protection subsidiaire fait mention de « raisons de violence généralisée résultant de situations telles que des conflits armés », sans restreindre de telles raisons à ces dernières situations.

L'obligation des États membres de se conformer à leurs obligations internationales ainsi qu'aux

principes généraux du droit de l'Union dans l'adoption des mesures nationales de transposition de la directive s'étend à l'obligation de ne pas opérer de discrimination, notamment entre réfugiés et personnes bénéficiant d'un statut de protection subsidiaire. Le Réseau n'aperçoit pas, par exemple, pour quels motifs les conditions d'accès à l'emploi salarié ou indépendant devraient différer selon que l'intéressé est un réfugié ou une personne bénéficiant d'une protection subsidiaire, alors que l'article 26 de la Directive 2004/83/CE établit le principe d'une telle différenciation. Il estime que pareille différence de traitement n'a pas de justification objective et raisonnable, lui permettant d'échapper au reproche de créer une discrimination.

L'article 63 CE présuppose que les mesures adoptées par le Conseil sous cette disposition seront conformes à la Convention de Genève du 28 juillet 1951. Il en résulte nécessairement que le droit communautaire fait obstacle à ce que, en mettant en œuvre ces mesures, les États membres portent atteinte aux obligations découlant de cette Convention. Dans le rapport qu'elle devra présenter le 10 avril 2008 au Parlement européen et au Conseil sur l'application de la directive (article 37), la Commission devrait accorder une attention particulière à la question de la compatibilité des mesures de transposition avec les obligations internationales des États membres, en tenant compte à cet égard notamment des observations du Haut Commissariat aux Réfugiés des Nations Unies et, le cas échéant, des observations d'organes internationaux de contrôle. Une section séparée de ce rapport devrait porter spécifiquement sur cette dimension. Des modifications devraient être apportées à la Directive si l'examen devait faire apparaître que la définition des obligations étatiques a été effectuée à un seuil trop peu élevé, incitant les États membres à se soustraire à leurs obligations internationales.

Le Réseau considère que lorsque les taux de reconnaissance de la qualité de réfugié ou de personnes devant bénéficier d'une protection internationale subsidiaire sont particulièrement bas, il faut s'interroger sur les motifs qui peuvent l'expliquer, notamment la position géographique de l'État membre concerné, et si aucune explication plausible ne peut être donnée, réexaminer les procédures conduisant à cette reconnaissance afin de s'assurer qu'elles ne conduisent pas à rejeter de ces statuts des personnes qui y auraient droit. L'analyse des statistiques permettant des comparaisons entre États membres et, surtout, permettant d'alerter chaque État sur l'impact des procédures mises en place sur les taux de reconnaissance, doit accompagner ainsi l'établissement de normes minimales à l'échelle de l'Union concernant les conditions de cette reconnaissance. Le Réseau relève ainsi que, dans son rapport de novembre 2004 portant sur le droit d'asile en **Grèce**, le Haut Commissariat aux Réfugiés des Nations Unies fait remarquer que, durant les six premiers mois de l'année écoulée, le Gouvernement a reconnu le statut de réfugié à seulement 8 parmi les 2.423 requérants (0.3%), tandis que le taux de reconnaissance global, incluant le statut humanitaire, reconnu à 18 requérants, s'élève à 1.07%. Ce taux, extrêmement faible, s'explique largement par le fait que toutes les décisions adoptées en première instance par le ministère de l'Ordre public sont négatives, alors que les recommandations positives de la Commission de recours ne sont pas suivies par le ministre dans tous les cas. De plus, les autorités refusent souvent – ou ne renouvellent plus – la reconnaissance du statut humanitaire à des personnes qui remplissent, pourtant, les conditions de la protection subsidiaire. Si elles devaient se confirmer, ces statistiques seraient de nature à jeter la suspicion sur le caractère adéquat de la mise en œuvre, par la Grèce, des obligations qu'impose Directive 2004/83/CE du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants de pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts. Une première mesure à envisager pour améliorer cette situation, qui constitue un source d'inquiétude, serait que le ministre de l'Ordre public suive systématiquement les recommandations positives émises par la Commission de recours, sans remettre en cause les appréciations de celle-ci. Bien que particulièrement inquiétante, même compte tenu de sa situation géographique particulière, la situation de la Grèce n'est pas totalement isolée. Au **Luxembourg** en 2003, 62 demandeurs d'asile sur 1058 ont reçu le statut de réfugié, soit un pourcentage de 5,86. La **Finlande** connaît également des taux de reconnaissance particulièrement bas. En Lituanie, le statut de réfugié n'a été accordé qu'à un seul demandeur d'asile en 2002, un nombre qui est passé à 3 en 2003 et à 12 en 2004. Malgré cette progression, le Comité des droits de l'homme s'est inquiété dans ses Observations finales pour 2004 (CCPR/CO/80/LTU) du faible taux de reconnaissance du statut de réfugié en **Lituanie**.

## Procédures d'octroi et de retrait du statut de réfugié

La directive relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les Etats membres n'a pu être adoptée formellement avant le 1<sup>er</sup> mai 2004, bien qu'un accord politique ait pu se dégager au sein du Conseil le 29 avril 2004 sur les orientations générales du texte (Doc 8771/04 ASILE 33), en raison du désaccord entre les États membres portant sur l'identification des pays tiers reconnus comme pays d'origine sûrs. La liste de ces pays sera établie postérieurement par le Conseil à la majorité qualifiée des États membres, sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen (Doc 14383/04 ASILE 65, du 9 novembre 2004). Le Réseau constate que l'adoption de ce texte pourrait conduire dans certains États membres à un abaissement des standards existants, notamment par la généralisation du recours à des procédures dites "accélérées" de traitement des demandes d'asile relevant de certaines catégories, au détriment des garanties procédurales devant entourer l'examen de ces demandes et de l'effectivité des recours disponibles contre une décision de refus de reconnaître la qualité de réfugié. Le Réseau note ainsi qu'au **Luxembourg**, le projet de loi n° 5330 du 21 avril 2004 portant accélération de la procédure d'asile instaure une procédure accélérée dans certains cas, notamment pour les demandeurs provenant de pays tiers dits « sûrs ». Ce texte prévoit en outre l'abrogation de certains recours, l'instauration de délais plus courts tant aux niveaux administratif que judiciaire, ainsi que des mécanismes visant à contraindre les demandeurs d'asile à participer plus activement au déroulement de la procédure. Le projet de loi introduit aussi des dérogations importantes en matière d'asile par rapport aux règles usuelles de procédure devant les tribunaux administratifs, au détriment des droits de la défense du demandeur d'asile; il entend supprimer le double degré de juridiction; il prévoit que le recours gracieux contre une décision refusant de faire droit à la demande d'asile, ne sera plus interruptif du délai de recours contentieux, en dérogation au principe posé à l'article 13 de la loi du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives, ce qui rend en fait le recours gracieux pratiquement inutilisable par le candidat à l'asile. De même, le Réseau note qu'en **Lituanie**, la nouvelle Loi sur le statut légal des étrangers (2004 04 29 LR istatymas "Del užsieniečių teisinės padėties" Nr. IX-2206 [29 avril 2004 Loi sur le statut légal des étrangers Nr. IX-2206] // Valstybes žinios, 2004, Nr. 73-2539) a prévu des procédures accélérées à la frontière pour les « cas visiblement sans fondement ». Ces cas doivent désormais être examinés dans les 48 heures et l'examen peut être prolongé 7 jours au maximum. Il semble que les services de migration (*Migracijos departamentas*) aient assez souvent recours à ces procédures, même lorsque les demandeurs d'asile proviennent d'un pays qui n'est pas un pays d'origine sûr. Le Réseau s'inquiète également du fait que la nouvelle loi réduit l'utilité de la procédure d'appel en imposant un délai très court (7 jours) pour le dépôt d'un recours contre des décisions de non-recevabilité et des décisions finales en première instance en matière d'asile.

Force est de reconnaître que ces évolutions ne sont pas isolées. Alors qu'il s'agissait, par la définition de normes minimales en matière d'asile, d'éviter un abaissement général des standards de protection suscité par la crainte de chaque État membre d'apparaître le plus attrayant pour des candidats à l'asile, l'impact global de la directive pourrait à certains égards se situer à l'inverse de l'impact recherché.

Tout en renvoyant, pour une analyse plus complète de ce texte, au *Rapport sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne en 2004*, le Réseau souhaite faire plusieurs observations sur l'état actuel projet (Doc. 14203/04 ASILE 64 du 9 novembre 2004), sur lequel le Parlement européen sera à nouveau consulté.

"Pays d'origine sûr". La directive proposée retient le concept de "pays d'origine sûr". Le principe de la directive proposée est que « Lorsqu'un pays tiers peut être considéré comme un pays d'origine sûr, les États membres devraient pouvoir le désigner comme tel et présumer qu'un demandeur donné y est en sécurité, sauf si celui-ci présente des éléments sérieux en sens contraire » (Préambule, 17<sup>ième</sup> considérant). Dès lors que les Etats membres auront pu s'accorder sur une liste commune de pays d'origine sûrs selon la procédure que décrit l'article 30 de la directive proposée, et en tenant compte des critères fixés à l'annexe B de son annexe I, « les États membres devraient être tenus d'examiner les demandes introduites par des ressortissants dudit pays, ou par des apatrides qui y avaient leur domicile, en se fondant sur la présomption réfutable de la sécurité dudit pays » (19<sup>ième</sup> considérant). Le Réseau relève que l'obligation ainsi imposée aux Etats membres va au-delà de la définition par le Conseil de normes "minimales", et pourrait faire obstacle à l'entier respect par les Etats membres de leurs obligations internationales.

Le Réseau relève qu'en tout état de cause, la présomption ainsi établie en ce qui concerne les pays

d'origine désignés comme "sûrs" ne peut être absolue, dès lors que, ainsi que le reconnaît le Préambule de la directive, l'identification d'un pays donné comme pays d'origine sûr est nécessairement fondée sur une appréciation qui « ne peut prendre en compte que la situation générale du pays aux plans civil, juridique et politique, ainsi que la question de savoir si les personnes qui commettent des actes de persécution ou de torture ou infligent des traitements ou des peines inhumains ou dégradants font effectivement l'objet de sanctions lorsqu'elles sont jugées responsables de ces faits dans ce pays. Pour cette raison, il importe que, lorsqu'un demandeur fait valoir des motifs sérieux portant à croire que le pays concerné n'est pas sûr dans son cas particulier, la désignation de ce pays comme pays sûr ne puisse plus être considérée comme étant pertinente à son égard » (21<sup>ème</sup> considérant).

L'identification de certains pays comme pays d'origine sûrs serait clairement inacceptable si cela conduisait les Etats membres à refuser d'examiner au fond les demandes d'asile introduites par des ressortissants de pays ainsi désignés, ou celles émanant de personnes apatrides résidant habituellement dans ces pays. Même dans le système de la directive où une présomption n'est établie qu'au plan général et peut être renversée dans des situations individuelles, le Réseau note qu'il existe un risque que la définition d'une liste de pays d'origine sûrs constitue une discrimination, soit au sens de l'article 3 de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés – qui exclut explicitement la discrimination fondée sur la pays d'origine –, soit au sens de l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ou de l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme (dans la mesure où le refus de reconnaître la qualité de réfugié peut exposer le candidat à l'asile au risque de renvoi, et donc qu'il soit porté atteinte à sa vie ou qu'il subisse des tortures ou des traitements inhumains ou dégradants). Compte tenu de la gravité de ces conséquences potentielles, les différences de traitement établies sur la base du pays d'origine du demandeur d'asile méritent l'examen le plus strict. Il devrait être vérifié en particulier si, même lorsque la différence de traitement est fondée sur des critères objectifs, elle demeure proportionnée à l'objectif poursuivi, qui est de convenance administrative et de soulager les systèmes de traitement des demandes d'asile des Etats membres.

La présomption établie en ce qui concerne les pays d'origine dits "sûrs" ne peut être absolue dès lors que, ainsi que le reconnaît le Préambule de la directive, l'identification d'un pays donné comme pays d'origine sûr est nécessairement fondée sur une appréciation qui « ne peut prendre en compte que la situation générale du pays aux plans civil, juridique et politique, ainsi que la question de savoir si les personnes qui commettent des actes de persécution ou de torture ou infligent des traitements ou des peines inhumains ou dégradants font effectivement l'objet de sanctions lorsqu'elles sont jugées responsables de ces faits dans ce pays. Pour cette raison, il importe que, lorsqu'un demandeur fait valoir des motifs sérieux portant à croire que le pays concerné n'est pas sûr dans son cas particulier, la désignation de ce pays comme pays sûr ne puisse plus être considérée comme étant pertinente à son égard » (21<sup>ème</sup> considérant).

A cet égard, le Réseau s'inquiète du fait qu'au **Royaume-Uni**, la Loi relative à l'asile et à l'immigration (Treatment of Claimants Etc) de 2004 contienne un prolongement de la disposition déterminative stipulant que certains pays (ceux tenus par le Règlement du Conseil (CE) 343/2003 ou la Convention de Dublin) sont sûrs au titre de la Convention sur les réfugiés. Cette loi ajoute également une disposition déterminative limitée en matière de droits de l'homme qui empêche toute contestation fondée sur un éloignement depuis un pays tiers en violation des droits de l'homme. De plus, non seulement certains pays peuvent être dits 'sûrs' pour une personne donnée, mais il sera également possible que des plaintes concernant les droits de l'homme soient jugées sans fondements clairs, sauf si le secrétaire d'Etat est convaincu qu'elles ne sont pas totalement sans fondements. Dans ce cas, une personne peut être éloignée du Royaume-Uni sans tenir compte de la teneur de sa demande d'asile et il n'existe que peu de possibilité de contester une telle action, voire aucune.

*Procédures accélérées.* La proposition de directive prévoit la possibilité que des procédures accélérées soient organisées. L'ampleur de ces dérogations et le caractère vague de la définition que reçoivent certaines situations où la demande d'asile peut être traitée selon des procédures accélérées – les articles 23 § 4, a) (« le demandeur n'a soulevé, en déposant sa demande et en exposant les faits, que des questions sans pertinence ou d'une pertinence insignifiante au regard de l'examen visant à déterminer s'il remplit les conditions requises pour prétendre au statut de réfugié... ») et g) (« la demande formulée par le demandeur est manifestement peu convaincante en raison des déclarations

incohérentes, contradictoires, peu plausibles ou insuffisantes qu'il a faites sur les persécutions dont il prétend avoir fait l'objet ») recourant à des formulations qui ne permettent pas d'écarter le risque d'arbitraire dans l'application qui en sera faite – font cependant craindre que le recours à ces procédures dérogatoires servira à réguler le flux de traitement des demandes d'asile introduites auprès des États membres, au détriment des garanties qui devraient accompagner le traitement de celles-ci. Bien que le principe même d'un traitement accéléré de certaines catégories de demandes puisse se justifier par un souci d'efficacité, ainsi que le Haut Commissariat aux Réfugiés des Nations Unies en a convenu lui-même, encore faut-il que le choix de recourir à ces procédures réponde à des critères objectifs et fixés d'avance, et que ces critères n'aboutissent pas à placer le demandeur d'asile le plus fragilisé, dont l'expérience traumatisante même qu'il a vécue peut expliquer les incohérences de son récit initial, dans la situation la plus défavorable du point de vue des garanties entourant l'examen de la demande d'asile. Le Réseau relève à cet égard que, dans son troisième rapport sur la **Belgique**, la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI) recommande aux autorités belges de veiller à ce que l'utilisation de procédures accélérées n'affecte pas le droit des demandeurs d'asile à un examen détaillé de leur requête (Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI), Troisième rapport sur la Belgique adopté le 27 juin 2003, 27 janvier 2004, CRI (2004) 1, pp. 14-15). Les mêmes craintes ont été soulevées concernant les procédures accélérées pour statuer sur les demandes d'asile en **Finlande** par le Comité des droits de l'homme dans ses Observations finales de novembre 2004, ainsi que par le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (CERD) dans ses Observations finales de 2003 et par le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe Alvaro Gil-Robles dans son avis rendu le 17 octobre 2003. Le Réseau s'inquiète du fait qu'en **Finlande**, en grande partie à cause de l'utilisation de la notion de "pays sûr," à l'origine de l'application de procédures accélérées, le taux d'approbation des demandes d'asile est très faible. En 2003, le directeur à l'immigration a examiné 1400 cas en procédure normale et quelque 1900 cas en procédure accélérée, mais n'a accordé l'asile qu'à 7 personnes. Cela équivaut à un taux d'approbation de 0,2%. Le Réseau est préoccupé par les changements importants apportés au processus d'examen des demandes d'asile par la Loi relative au droit d'asile et à l'immigration (Treatment of Claimants Etc) de 2004 au **Royaume-Uni**. Le Réseau est particulièrement préoccupé par le fait qu'est désormais considérée comme une infraction la non-production par une personne d'un document d'identité lors d'une entrevue d'évaluation avant éloignement ou asile le concernant ou concernant un enfant avec qui il affirme vivre ou voyager sauf si, entre autres, il peut raisonnablement expliquer l'absence dudit document, si lui-même ou l'enfant s'est rendu au Royaume-Uni sans document ou s'il produit un faux document avec lequel lui-même ou l'enfant a voyagé. La charge de la preuve de la véracité des faits sur la balance des probabilités incombe au défendeur et la destruction volontaire d'un document ne peut être utilisée comme argument à décharge sauf si elle a été effectuée pour un motif raisonnable (augmenter ses chances d'admission n'en est pas une) ou dans des circonstances échappant à son contrôle. De plus, la loi précise divers comportements préjudiciables à la crédibilité de la personne que les autorités statuant doivent prendre en considération au moment de décider de la véracité d'une déclaration faite par ou au nom d'une personne à l'initiative d'une demande d'asile ou d'une plainte concernant les droits de l'homme.

*Détermination de la qualité de réfugié* – Le Réseau d'experts indépendants tient par ailleurs à souligner que la qualité des procédures de détermination de la qualité de réfugié ne saurait être dissociée des moyens mis à la disposition de ces procédures. Il est essentiel que le personnel chargé d'enregistrer les demandes d'asile soit en nombre suffisant, et dispose de moyens adéquats; qu'il bénéficie de formations relatives aux droits de l'homme aux problèmes spécifiques que peuvent rencontrer les réfugiés, notamment les personnes les plus vulnérables parmi les demandeurs d'asile. Le Réseau fait référence par exemple, sur l'ensemble de ces aspects, au troisième rapport que la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI) a rendu sur la **Grèce** au cours de la période sous examen. Il note aussi, à titre d'illustration, qu'en **Hongrie**, d'après le Haut commissaire aux réfugiés des Nations Unies, il n'existe généralement pas de salles d'audience adaptées pour interroger les demandeurs d'asile dans les centres de détention sous la responsabilité des gardesfrontières, alors que cela constituerait une importante garantie procédurale, en particulier en sachant que la décision en première instance repose sur les déclarations des demandeurs d'asile (HUNBU/MOI/HCR/0148, UNHCR Branch Office en Hongrie). A **Chypre**, d'après le rapport annuel du Médiateur concernant les demandeurs d'asile, "le centre pour demandeurs d'asile ne disposait ni d'un personnel suffisant, ni d'un personnel adéquatement formé, alors que le nombre de demandeurs était supérieur au nombre de personnes auquel on pouvait logiquement s'attendre, créant une immense

charge de travail” (p. 73). Le Réseau reconnaît, toutefois, que le personnel du Service des réfugiés a désormais bénéficié d’une formation par le Haut commissaire aux réfugiés des Nations Unies, et se réjouit de cette évolution positive. Il note également avec satisfaction qu’en **Suède**, afin de réduire le surcroît de temps de traitement de l’évaluation des demandes d’asile, le gouvernement a doté le Conseil suédois de la migration de SEK 20 millions supplémentaires et le Conseil d’appel des étrangers de SEK 25 millions supplémentaires, et que, par ailleurs, les avocats publics recevront SEK 60 millions.

*Information des demandeurs d’asile ou d’autres personnes ayant besoin d’une protection internationale.* En **Pologne**, il semblerait que les étrangers détenus ayant demandé le statut de réfugié ne reçoivent pas les informations nécessaires concernant leur situation juridique et les possibilités de faire appel aux organisations non gouvernementales. En outre, les décisions négatives sont notifiées uniquement en polonais, ce qui limite sensiblement la possibilité d’aller en appel contre les décisions négatives (droits des étrangers en état d’arrestation aux fins d’expulsion et dans un centre surveillé, Rapport de la Fondation Helsinki pour les droits de l’homme, Varsovie 2004, pages 93-98). Le Réseau relève à cet égard qu’il est essentiel que les demandeurs d’asile bénéficient d’une information complète, dans une langue qu’ils comprennent, sur leurs droits et obligations au cours de la procédure. Il serait favorable à la remise par les États membres d’une “déclaration de droits” semblable à celle devant être donnée aux suspects dans le cadre des procédures pénales dans la proposition de Décision cadre de la Commission européenne présentée au cours de la période sous examen, fournissant aux demandeurs d’asile qui se présentent aux frontières des États membres de l’Union européenne cette information, y compris des renseignements relatifs aux organisations non gouvernementales pouvant les assister ainsi qu’aux moyens de contacter le Haut Commissariat aux Réfugiés des Nations Unies. Ceci irait au-delà des obligations que l’article 9 § 1er de la directive en projet prévoit d’imposer aux États membres en ce qui concerne l’information du demandeur d’asile portant sur ses droits et obligations au cours de la procédure. Une telle déclaration de droits serait particulièrement utile là où les demandeurs d’asile potentiels rencontrent initialement les services des douanes, dont les membres n’ont pas nécessairement la formation adéquate pour les informer de la procédure de détermination de la demande d’asile ou peuvent être enclins à tromper les candidats potentiels à l’asile au sujet de leurs droits. Le Réseau s’inquiète du fait que, par exemple, à **Chypre**, d’après le rapport annuel du Médiateur concernant les demandeurs d’asile, “on a relevé des cas d’arrestations injustifiées ou de déportations hâtives d’étrangers qui se sont présentés volontairement à la police pour demander l’asile et des cas de refus d’accepter une demande d’asile [et] des cas où la police ne s’est conformée ni aux dispositions de la loi sur les réfugiés, ni aux instructions en la matière du directeur de l’office de la population et des migrations” (p. 74).

*Mineurs non accompagnés.* L’article 15 du projet de directive relative à des normes minimales concernant la procédure d’octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres portant sur les mineurs non accompagnés, disposant en particulier que les États membres prennent des mesures pour veiller à ce qu’un représentant représente et/ou assiste le mineur non accompagné lors de l’examen de la demande de statut de réfugié ou de protection subsidiaire, et que ce représentant ait la possibilité d’informer le mineur non accompagné de la finalité et des conséquences éventuelles de l’entrevue personnelle et, le cas échéant, de la manière de se préparer à l’entrevue personnelle.

Dans l’application de cette disposition, les États membres devraient tenir compte de leurs autres obligations internationales, en particulier la Convention relative aux droits de l’enfant et les Observations finales du Comité des droits de l’enfant s’y rapportant, ainsi que la Convention de Genève sur le statut des réfugiés et les recommandations de l’UNHCR. Par exemple, à l’examen du rapport de la **Slovénie**, le Comité des droits de l’enfant a insisté sur la nécessité de l’application effective de la Loi sur le droit d’asile (E.g. Zakon o azilu, Asylum Act, *Official Gazette* 1999, nr. 61, 2000, nr. 66, 2000, nr. 113, 2000, nr. 124, 2001, nr. 67, 2003, nr. 98) et les amendements à la Loi sur les étrangers (E.g. Zakon o spremembah in dopolnitvah zakona o tujcih, Loi sur les changements et Amendements de la Loi sur les étrangers, *Official Gazette* 2002, nr. 87) concernant les demandes d’asile pour les enfants et la désignation d’un représentant légal pour les enfants non accompagnés. D’après le Comité, la Slovénie devrait veiller à ce que les centres d’accueil soient dotés de sections spéciales pour les enfants et que ceux-ci et leur famille bénéficient, tout au long du processus, du soutien dont ils ont besoin, notamment en ce qui concerne l’accès à l’éducation, avec la participation de toutes les autorités concernées, en vue de trouver des solutions durables conformes à l’intérêt

supérieur de l'enfant (Comité des droits de l'enfant, 35<sup>ème</sup> session, Examen des rapports présentés par les États parties au titre de l'article 44 de la Convention, Observations finales du Comité des droits de l'enfant: **Slovénie**), CRC/C/15/Add.230). Dans son rapport de novembre 2004 portant sur la situation du droit d'asile en **Grèce**, le Haut commissariat pour les réfugiés (HCR) souligne qu'en 2003, 325 mineurs non accompagnés ou séparés de leurs familles ont été enregistrés en tant que demandeurs d'asile, mais que parmi ces mineurs, un petit nombre seulement a été accueilli et logé dans des centres d'accueil. De plus, plusieurs mineurs séparés de leurs familles ne sont pas identifiés en tant que tels ; ils sont mis sous détention et, une fois libérés, ne sont pas placés dans des institutions de protection ou de soins. En outre, en dépit de ce que prévoit l'article 19 de la Directive 2003/9/CE du Conseil du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres (JO L 31 du 6.2.2003, p. 18), un système de représentation du mineur par la désignation d'un tuteur légal n'est toujours pas en place. Le Réseau partage également les inquiétudes exprimées relativement à la **Suède** par le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe (CommDH(2004)13, p. 10) concernant le nombre considérable d'enfants non accompagnés qui ont disparu des centres spéciaux où ils étaient hébergés, administrés par le Service de la migration, et de l'inadéquation des mesures prises en réaction à ces disparitions (voy. également la déclaration faite par la Médiatrice pour les enfants, Annika Åhnberg, Barn har det inte bra i Sverige, NU 19/04, p. 6).

Afin de mieux protéger les mineurs non accompagnés contre de tels risques, les États membres devraient envisager une définition affinée du représentant légal de ces mineurs et une extension de ses pouvoirs. Le Réseau note ainsi avec intérêt qu'en **Suède**, le gouvernement va déposer devant le parlement avant la fin de l'année 2004 un projet de loi proposant que soit accordé au tuteur légal le pouvoir de prendre des décisions pour toutes les matières se rapportant à l'enfant non accompagné, y compris l'hébergement de l'enfant. Cela constitue une amélioration par rapport à la situation actuelle, où la compétence du tuteur légal est très limitée pour ce qui touche aux relations personnelles de l'enfant, et où, en particulier, il ne peut décider de limiter les déplacements de l'enfant en dehors de l'institution/centre pour migrants. A cet égard, le Réseau se réjouit qu'en **Lituanie**, la nouvelle loi sur le statut légal des étrangers (2004 04 29 LR istatymas "Del užsieniečių teisinės padėties" Nr. IX-2206 [29 avril 2004 Loi sur le statut légal des étrangers Nr. IX-2206] // Valstybes žinios, 2004, Nr. 73-2539) ait introduit une tutelle temporaire pour tous les enfants séparés quel que soit leur statut dans le pays. La loi renferme également des garanties spéciales pour les enfants séparés (c'est-à-dire des droits à la gratuité du logement, à l'éducation, à l'aide médicale nécessaire et à l'assistance sociale et juridique) ainsi qu'une admission absolue à la procédure et une détention exceptionnelle uniquement. Le Réseau s'inquiète cependant du fait que la loi sur le statut légal des étrangers ne reconnaît pas le droit pour un mineur non accompagné à qui le statut de réfugié a été reconnu au regroupement avec ses parents en Lituanie, une situation qui peut sérieusement ébranler la conformité avec la Directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial (JO L 251 du 3.10.2003, p. 12).

En raison de leur vulnérabilité particulière, les procédures accélérées de détermination de leur demande d'asile peuvent toucher particulièrement les mineurs non accompagnés. C'est une bonne chose qu'aux **Pays-Bas**, suite aux critiques émises à l'encontre de la procédure accélérée, le ministre de l'Immigration et de l'Intégration ait promis que les demandes d'asile des enfants de moins de 12 ans ne seraient plus examinées dans le cadre de la procédure accélérée (*Kamerstukken II*, 2003-2004, 19 637, No. 826). Le Réseau considère que cela illustre parfaitement le bien-fondé de l'article 15(6) du projet de directive relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres, qui dispose que l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale dans l'application de cet article par les États membres.

Il est évident que les mineurs non accompagnés ne peuvent faire l'objet de procédures de déportation qui mettraient gravement en danger leur vie ou leur sécurité, soit dans l'État de retour ou dans tout État tiers vers lequel ils pourraient être déportés par l'État de retour. Le Réseau note avec inquiétude que, d'après la fondation Save the Children, des mineurs ont figuré parmi les ressortissants étrangers ayant accosté en octobre 2004 sur l'île de Lampedusa, en **Italie**. Le rapatriement des immigrants vers la Libye s'est fait sur la base de la nationalité présumée, apparemment sans passer par des procédures fiables et sans vérification de l'âge des personnes concernées. Le risque est grand que des mineurs aient été traités comme des adultes et que des mineurs non accompagnés et/ou des victimes de la traite n'aient pas été identifiés en tant que telles et que leurs droits fondamentaux n'aient pas été protégés.

Le fait que la Libye n'ait pas encore signé la Convention de Genève relative au statut des réfugiés est particulièrement préoccupant, parce que les personnes rapatriées vers ce pays pourraient alors être transférées vers d'autres pays dans lesquels leur vie serait sérieusement menacée. En outre, les mineurs non accompagnés courent le risque d'être abandonnés, et ensuite victimes d'abus et de l'exploitation. Les accords conclus entre l'Italie et la Libye pourraient ainsi constituer une violation grave des principes sanctionnés par les instruments italiens et internationaux, et en particulier la Convention de Genève relative au statut des réfugiés et l'article 22(2) de la Convention relative aux droits de l'enfant.

### **Article 19. Protection en cas d'éloignement, d'expulsion et d'extradition**

1. Les expulsions collectives sont interdites.
2. Nul ne peut être éloigné, expulsé ou extradé vers un État où il existe un risque sérieux qu'il soit soumis à la peine de mort, à la torture ou à d'autres peines ou traitements inhumains ou dégradants.

L'article 19(1) de la Charte correspond à l'article 4 du Protocole n°4 additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (1963). L'article 19 (2) de la charte doit être lu conformément à l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (1950), ainsi qu'aux exigences formulées à l'articles 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966), à l'article 3 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (1984) et à l'article 33 de la Convention relative au statut des réfugiés (1951). La protection de la personne contre l'éloignement, l'expulsion et l'extradition est également garantie par l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966), par l'article 1er du Protocole n°7 additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (1984), par l'article 19(8) de la Charte sociale européenne révisée (en ce qui concerne les ressortissants des États parties à la Charte sociale européenne révisée) et par l'article 19(8) de la Charte sociale européenne (1961) (en ce qui concerne les ressortissants des États parties à la Charte sociale européenne (1961)), qui précise que les parties à cet instrument s'engagent à veiller à ce que les travailleurs migrants qui résident légalement sur leur territoire ne soient pas expulsés à moins de menacer la sécurité nationale ou d'offenser l'intérêt public ou la moralité.

### **Expulsions collectives**

#### *Motifs de préoccupation*

Ayant pris connaissance du rapport national sur la situation des droits fondamentaux en **Italie**, le Réseau s'inquiète que le décret pris par le ministère de l'Intérieur le 14 juillet 2003 concernant la limitation de l'immigration illégale par mer puisse conduire à des violations non seulement de l'article 4 du Protocole n°4 CEDH, ratifié par l'Italie le 14 avril 1982, mais également, en puissance, de l'article 33 de la Convention de Genève relative au statut des étrangers et de l'article 3 CEDH. L'article 7 du décret stipule que si la marine italienne trouve un navire transportant des personnes qui tentent d'entrer illégalement en Italie, elle est autorisée à identifier le lieu d'enregistrement du navire et – à condition que le navire soit en bon état – à renvoyer le navire vers son port d'attache. Cette mesure est un acte de refoulement aux frontières maritimes. Une telle décision est prise en l'absence d'un quelconque examen de la situation individuelle des personnes concernées et des raisons ayant présidé à leur entrée avortée en Italie, et empêche ces personnes de quitter leur propre pays et de chercher à entrer dans un autre pour y demander l'asile, alors qu'elles pourraient prétendre soit au statut de réfugié, soit à une autre forme de protection internationale. Cela est incompatible avec l'article 12, paragraphe 2 de l'ICCPR et pose question quant à l'obligation de non-refoulement prévue à l'article 33 de la Convention de Genève relative au statut des réfugiés, et l'article 3 de la CEDH lorsque le retour des personnes concernées les exposerait à un traitement inhumain ou dégradant dans le pays de retour.

De plus, malgré les dénégations du ministre de l'Intérieur au Haut Commissaire aux Réfugiés des Nations Unies, la reconduite à la frontière d'environ un millier d'immigrants illégaux arrivés à Lampedusa (**Italie**) peut être en violation de l'article 4 du Protocole n°4 CEDH. Les immigrants arrivés à Lampedusa auraient dû se voir accorder le droit à un interprète et à une notification individuelle dans une langue qu'ils comprennent des ordonnances rendues à leur rencontre,

ordonnances qu'ils auraient dû pouvoir contester devant une autorité nationale compétente. Ils auraient également dû avoir accès à la procédure de détermination de leur demande d'asile, dussent-ils souhaiter déposer une telle demande, ou d'une autre forme de protection internationale. En outre, comme déjà relevé dans les conclusions au titre de l'article 18 de la Charte, aucune vérification de l'âge des immigrants arrivant illégalement à Lampedusa n'a été effectuée, les éventuels mineurs non accompagnés parmi les immigrants expulsés n'ayant en conséquence pas été traités selon la protection spéciale dont ils auraient dû bénéficier. Par ailleurs, ces immigrants ont été privés de leur liberté dans le cadre de leur éloignement du territoire national, en l'absence de tout examen judiciaire. Le Réseau note également qu'environ un millier d'immigrants ont été détenus dans un centre provisoire à Lampedusa conçu pour n'en accueillir que 194, et qu'un représentant de l'UNHCR s'est vu refuser l'accès au centre. Une autre source de préoccupation est que la Libye n'est pas partie à la Convention de Genève relative au statut des réfugiés, et que ses antécédents en matière de droits de l'homme sont loin d'être sans taches. Dans de telles circonstances, force est de conclure que l'Italie a délibérément pris le risque d'exposer les immigrants qu'elle a renvoyés en Libye à des persécutions ou à des mauvais traitements soit en Libye, soit dans un État tiers, en violation à la fois de l'article 33 de la Convention de Genève et de l'article 3 de la CEDH.

### **Interdiction de renvoi vers un pays où l'étranger court un risque réel et sérieux qu'il soit porté atteinte à sa vie ou de subir des tortures ou des traitements cruels, inhumains et dégradants**

#### *Aspects positifs*

Dans ses Observations finales sur la **Finlande** adoptées en novembre 2004 (CCPR/CO/82/FIN/Rev.1), le Comité des droits de l'homme a accueilli avec satisfaction le fait que la Constitution et les lois finlandaises étendent explicitement l'exigence de non-refoulement au risque de peine capitale dans un autre État et que ces clauses aient été interprétées de manière à interdire jusqu'à la cession d'informations lorsque ces informations pourraient être utilisées pour condamner une personne à la peine capitale.

Suite aux conclusions finales très critiques rendues par le Comité des droits de l'homme après l'extradition illégale de Sholam Weiss vers les États-Unis, l'**Autriche** a amendé la Loi sur l'extradition et l'assistance juridique (*Auslieferungs- und Rechtshilfegesetz*) (Federal Law Gazette (BGBl.) I No 15/2004) afin de garantir un recours efficace dans le cadre des procédures d'extradition. Le Chancelier fédéral autrichien a, en outre, informé le Réseau que l'Autriche avait transmis au Département de la justice américain les avis rendus par le Comité des droits de l'homme des Nations Unies et demandé à être tenu informé de toutes les mesures procédurales prises par les États-Unis après l'extradition du demandeur.

Le 4 février 2005, la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme statua pour la première fois dans un arrêt définitif que le refus d'un État partie à la Convention européenne des droits de l'homme de se conformer à une mesure provisoire indiquée par une chambre de la Cour ou son président sur la base de l'article 39 du règlement de la Cour constitue une violation de l'article 34 de la Convention, qui oblige les parties contractantes « à n'entraver par aucune mesure l'exercice efficace » du droit à une requête individuelle (Cour eur. D.H. (GC), arrêt du 5 février 2005 dans l'affaire *Mamatkulov et Askarov c. Turquie*, requêtes n° 46827/99 et 46951/99). Le Réseau note avec intérêt que bien qu'en principe les étrangers présents illégalement aux **Pays-Bas** ne puissent prétendre avoir accès aux centres d'accueil, un principe qui s'étend aux demandeurs d'asile dont les demandes ont été rejetées, le tribunal régional de La Haye a estimé qu'en conséquence de l'application de l'article 39, le demandeur ne pouvait être déclaré être dans l'obligation de quitter le pays et que son séjour aux Pays-Bas était, en conséquence, légal. De plus, l'interdiction des établissements d'accueil – qui visait à encourager un départ des Pays-Bas – pourrait nuire à l'efficacité de la mesure provisoire. Dans ces conditions, le juge a rendu une mesure provisoire déclarant que le *Centraal Orgaan Opvang Asielzoekers* [COA, l'agence centrale pour la réception des demandeurs d'asile] devrait permettre au demandeur l'accès aux établissements d'accueil (affaire No. AWB 04/4053 COA, du 28 avril 2004). L'*Afdeling Bestuursrechtsppraak van de Raad van State* [service des litiges administratifs du Conseil d'État] a également statué le 25 mai 2004 qu'aussi longtemps qu'une mesure provisoire conforme à l'article 39 du règlement de la Cour est d'application, le séjour aux Pays-Bas de la personne en question est légal (n° 200400863/1). La confirmation du caractère contraignant des mesures

provisoire rendue par la Cour européenne des droits de l'homme renforce la légitimité de cette jurisprudence. Les États membres de l'Union européenne devraient être encouragés à organiser la situation administrative et humanitaire des étrangers menacés de déportation en tenant compte du fait que suite à l'arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Mamatkulov et Askarov c. Turquie*, une fois que la Cour indique des mesures fondées sur l'article 39 du règlement de la Cour, ces étrangers devraient être considérés comme séjournant légalement sur le territoire de l'État concerné.

#### *Motifs de préoccupation*

Ayant examiné les rapports soumis par ses membres sur la situation des droits fondamentaux dans les 25 États membres de l'Union et sur les activités des institutions de l'Union, le Réseau d'experts indépendants conclut que les situations suivantes devraient être source d'une inquiétude particulière pour les institutions de l'Union:

- La **Belgique** n'a toujours pas assuré l'exécution de l'arrêt *Conka c. Belgique* rendu le 5 février 2002 par la Cour européenne des droits de l'homme. Le Réseau ne peut que constater que la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ne fait pas obstacle à ce qu'un étranger faisant l'objet d'une décision d'éloignement puisse voir cette décision mise à exécution, y compris s'il a introduit auprès du Conseil d'État un recours en annulation de l'ordre de quitter le territoire, accompagné d'une demande de suspension d'extrême urgence. Il pourra d'autre part être éloigné avant que la chambre du conseil du tribunal de première instance compétent ait pu se prononcer sur le recours introduit auprès d'elle contre la privation de liberté dont il fait l'objet afin d'assurer l'éloignement, ce qui apparaît incompatible avec l'article 5 § 4 de la Convention européenne des droits de l'homme. Au cours de la période sous examen, le Comité des droits de l'homme des Nations Unies (Observations finales, CCPR/CQ/81/BEL (point 11)) ainsi que la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (Troisième rapport sur la Belgique adopté le 27 juin 2003, 27 janvier 2004, CRI (2004) 1, pp. 12-14) ont encore dû exprimer leur préoccupation sur l'absence de règlement de cette question. Il y a donc lieu de se réjouir des informations, figurant dans le document CM/Del/JO/DH(2004)897 Volume I du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, selon lesquelles l'État belge préparerait un projet d'arrêté royal, visant à modifier les règles de procédure applicables au contentieux des décisions relatives à l'accès au territoire, au séjour, à l'établissement et à l'éloignement des étrangers, afin d'assurer l'exécution complète de l'arrêt *Conka*. Par ailleurs, le fait qu'il existe à l'égard de la Belgique un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme précisant les exigences du droit à un recours effectif en matière d'éloignement d'étrangers ne saurait conduire à obscurcir le fait que le même déficit se constate dans d'autres États membres de l'Union européenne: aux **Pays-Bas** par exemple, même si un demandeur d'asile a la possibilité de déposer une demande de mesures provisoires auprès du *Raad van State* (Conseil d'État), la demande ne sera recevable que si la date d'expulsion est connue, et en pratique il n'est pas rare que les demandeurs d'asile soient expulsés pendant les procédures d'appel, sans que leur avocat en soit averti.

- Le Comité européen des droits sociaux a conclu que la situation en **Finlande** n'était pas conforme à l'article 19(8) de la Charte sociale européenne, une disposition qu'il interprète comme interdisant l'expulsion des membres de la famille d'un travailleur migrant qui constitue une menace pour la sécurité de l'État, si les membres de la famille eux-mêmes ne constituent pas une menace pour la sécurité de l'État. Considérant que le regroupement familial ne doit pas être imposé à une famille, le Comité a également conclu que la situation en Finlande n'était pas conforme à l'article 19(8), au motif que l'enfant mineur d'un travailleur migrant peut être expulsé lorsque le travailleur migrant est expulsé. Le Comité européen des droits sociaux a également considéré que la situation en **Allemagne** n'était pas conforme à l'article 19(8) de la Charte sociale européenne, dans la mesure où, selon la législation allemande, les travailleurs migrants ressortissants des Parties contractantes peuvent être expulsés pour des motifs qui ne sont pas autorisés par la Charte sociale européenne (Conclusions XVII-1). Il est arrivé à la même conclusion concernant l'**Espagne**, bien que constatant aussi à propos de cet État que sa situation n'est pas conforme au para. 10 de l'art. 9 de la Charte au motif que les travailleurs migrants indépendants ne bénéficient pas de la protection prévue pour ce qui concerne les garanties contre l'expulsion. La **Suède** n'est pas non plus en conformité avec cette clause, attendu que des travailleurs migrants ressortissants d'États parties à la Charte et contre qui un ordre d'expulsion a été rendu au motif qu'ils constituent une menace pour la sécurité de l'État n'ont pas le droit d'interjeter appel auprès d'un organe indépendant. Cet aspect de la législation suédoise, coulé en loi au

chapitre 7, section 11, § 2 de la loi sur les étrangers (*utlänningslagen* (SFS 1989:529)), a également été critiqué par le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale lors de l'examen du rapport présenté par la Suède au titre de la Convention des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale. Le Comité a invité le gouvernement suédois à revoir la Loi sur le contrôle spécial des étrangers de 1991 (*Lag om särskild utlänningskontroll* (SFS 1991:572)), qui permet au gouvernement d'expulser un ressortissant étranger si cela est jugé nécessaire à la sécurité de l'État ou s'il existe des raisons de penser qu'il va commettre ou participer à des actes de violence, des menaces ou une forme de contrainte de nature politique, sans possibilité de faire appel de ces décisions (CERD/C/64/CO/8, § 15). La **Finlande**, l'**Allemagne** et la **Suède** devraient modifier en conséquence leur législation.

- Le Rapporteur spécial des Nations Unies sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants a souligné en septembre 2004 dans son rapport à l'Assemblée générale des Nations Unies que l'obtention d'assurances, demandées par le pays à l'origine du transfert au pays d'accueil, que les suspects transférés ne seront pas soumis à la torture ou à d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, porte de plus en plus atteinte au principe de nonrefoulement (UN Doc. A/59/324, 1 septembre 2004, § 30, p. 9). Cela a été illustré par l'expulsion forcée de **Suède** le 18 décembre 2001 de deux Egyptiens, Ahmed Hussein Mustafa Kamil Agiza et Mohammed Suleiman Ibrahim Al-Zary, qui prétendaient être persécutés dans leur pays natal et qui avaient demandé l'asile à leur arrivée en Suède. L'expulsion a été décidée malgré le fait que les deux hommes risquaient de subir de graves violations des droits de l'homme à leur retour et qu'ils avaient été condamnés par contumace à la prison en Egypte aux motifs d'infractions de nature terroriste par un tribunal militaire. La décision suédoise reposait partiellement sur des assurances diplomatiques de traitement équitable émanant des autorités égyptiennes. Fin mars 2004, plus de deux années après le retour d'Agiza, les autorités égyptiennes ordonnaient cependant un nouveau procès devant un tribunal militaire au cours duquel les règles d'équité ne furent pas respectées. Les deux hommes avaient déposé plainte devant des organisations internationales de défense des droits de l'homme. Le cas d'Al-Zary fut soumis à la Cour européenne des droits de l'homme (requête n° 10786/04), mais rejeté pour des motifs de forme le 26 octobre 2004. Le cas d'Agiza fut déclaré recevable par décision prise par le Comité des Nations Unies contre la torture (CAT) le 1<sup>er</sup> juin 2004 (communication n° 233/2003). Le Comité des droits de l'homme a également demandé un rapport de suivi concernant l'affaire susmentionnée auprès du gouvernement, rapport qui fut présenté en 2003. Le Réseau partage l'avis du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe que l'affaire en question illustre "l'impossibilité de contester les décisions sur l'asile et l'expulsion prises directement par le gouvernement pour des motifs de sécurité nationale sans que les demandeurs aient accès à l'information qui sert de base aux décisions et sans qu'ils disposent d'aucune voie de recours contre les décisions" ainsi que la faiblesse inhérente à la pratique des assurances diplomatiques (CommDH(2004)13, p. 9).

- Dans ses conclusions portant sur l'année 2003, le Réseau d'experts indépendants avait relevé que l'état de la législation en **République slovaque** s'avère incompatible avec la garantie fournie à l'article 19 § 2 de la Charte des droits fondamentaux: alors que le paragraphe 2 de la section 47 de la loi sur l'asile (*Zákon c. 480/2002 Z. z. o azyle a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov*) ne permet en aucune façon d'expulser une personne vers un territoire non sûr et formule l'interdiction absolue d'expulsion en cas de risque "torture et peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants", le paragraphe 1<sup>er</sup> de la section 47 de la loi sur l'asile permet d'expulser une personne vers "le territoire du pays où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, religion, nationalité, appartenance à un groupe social particulier ou opinion politique", à condition que cette personne "puisse être raisonnablement considérée comme un danger pour la sécurité de la République slovaque ou ait été condamnée par un jugement définitif pour un crime particulièrement grave, constituant un danger pour la société." Le Réseau regrette qu'aucune amélioration n'ait été apportée sur ce point au cours de la période sous examen.

Le Comité contre la torture s'est dit préoccupé par « les assurances diplomatiques qu'aurait acceptées l'État partie [le **Royaume-Uni**] en matière de refoulement dans des circonstances où ses normes minimales concernant de telles assurances, notamment les dispositions pour un contrôle après le retour, et les garanties d'une procédure équitable ne sont pas d'une parfaite limpidité et ne peuvent donc pas faire l'objet d'une évaluation quant à leur compatibilité avec l'article 3 de la Convention »

(CAT/C/CR/33/3, 25 novembre 2004, para 4(d)). Il a demandé des précisions quant au « nombre de cas d'extradition ou d'expulsion sous réserve d'assurances ou de garanties diplomatiques qui se sont produits depuis le 11 septembre 2001, la teneur minimale de ces assurances ou garanties exigée par l'État partie, et les mesures de surveillance ultérieure qu'il a prises dans de telles affaires » (para 5(i)). Il a en outre recommandé l'application des « articles 2 et/ou 3 selon qu'il conviendra aux transferts de détenus placés sous la garde d'un État partie à la garde, de fait ou en droit, de tout autre État » et que l'État partie devrait « envisager d'offrir de manière régulière des examens médicaux avant - et en cas d'échec après - toute expulsion forcée par la voie aérienne » (para 5(e) et (n)). Le Réseau se félicite néanmoins à cet égard du fait que la commission d'appel de la House of Lords ait reconnu dans *R (on the application of Ullah) c. Secretary of State for the Home Department* [2004] UKHL 26, [2004] 3 All ER 785 que la possibilité d'une violation des articles de la CEDH autres que l'article 3 résultant de l'éloignement d'une personne du **Royaume-Uni** puisse être invoquée pour s'opposer à l'extradition ou à l'expulsion. Les articles 2, 4, 5, 6, 7 et 8 ont été spécifiquement cités à cet égard, mais il fut très clairement précisé que sa réussite dépendrait de la présentation d'un dossier très solide. En outre, tout en estimant difficilement concevable qu'une personne puisse soit s'opposer avec succès à une expulsion sur la base de l'article 9 sans pouvoir prétendre à l'asile en invoquant la crainte bien fondée de persécution pour des raisons d'opinion religieuse ou personnelle, soit s'opposer à l'expulsion en invoquant l'article 3, il fut accepté qu'une telle possibilité ne pouvait en principe être pas être écartée.

Toujours s'agissant du **Royaume-Uni**, le Comité conjoint sur les droits de l'homme s'est inquiété de la loi sur la nationalité, l'immigration et l'asile (Nationality, Immigration and Asylum Act 2002 (Specification of Particularly Serious Crimes) Order 2002) de 2002 qui stipule qu'elle s'applique à la construction et à l'application de l'article 33(2) de la Convention relative aux réfugiés, à savoir, l'exception au principe selon lequel un réfugié ne peut être renvoyé vers un pays où il risque d'être persécuté lorsque, ayant été reconnu coupable d'un crime particulièrement grave, le réfugié constitue un danger pour la société du pays où il a trouvé refuge. La section 72 de la loi de 2002 prévoit la présomption qu'une personne a été reconnue coupable d'un crime particulièrement grave et constitue un danger pour la société britannique si elle a été condamnée pour une infraction spécifiée par une ordonnance du secrétaire d'État en vertu du pouvoir conféré par la section 72(4). Le Comité s'inquiète que l'ordonnance aille au-delà des pouvoirs de maintien de l'ordre car il englobe plusieurs infractions – par exemple, vol, entrée par effraction avec intention de vol, détournement aggravé de véhicule, dommages criminels et possession d'une drogue illicite – qui n'équivalent pas à des 'crimes particulièrement graves' au sens de l'article 33(2) de la Convention, interprété correctement, car ceux-ci constituent une catégorie très restreinte. Bien que l'article 3 de la CEDH, dans son application, puisse empêcher le renvoi à la persécution dans de tels cas, les demandeurs d'asile continuent à souffrir du refus du statut de réfugié (*The Nationality, Immigration and Asylum Act 2002 (Specification of Particularly Serious Crimes) Order 2002*, HL 190/HC 1212).