|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  | Nations Unies | CMW/C/32/R.2 | |
| _unlogo | **Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille** | | Distr. restreinte  14 août 2020  Français  Original : anglais  Anglais, espagnol et français seulement |

**Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille**

**Trente-deuxième session**

6-16 avril 2021

Point 8 de l’ordre du jour provisoire

**Méthodes de travail du Comité**

Observation générale no 5 (2020) sur les droits des migrants à la liberté et à la protection contre la détention arbitraire

Projet élaboré par le Comité

I. Introduction

1. Le Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille est profondément inquiet de la tendance à la criminalisation de la migration, qui transparaît dans l’augmentation du recours arbitraire à la détention de migrants dans plusieurs régions du monde.

2. La présente observation générale est le fruit de la préoccupation croissante du Comité à l’égard des droits des travailleurs migrants et des membres de leur famille privés de liberté et des travaux qu’il a déjà consacrés à cette question, notamment : son observation générale no 2 (2013) sur les droits des travailleurs migrants en situation irrégulière et des membres de leur famille ; ses observations générales nos 3 et 22 (2017) du Comité des droits de l’enfant sur les principes généraux relatifs aux droits de l’homme des enfants dans le contexte des migrations internationales ; ses observations générales nos 4 et 23 (2017) du Comité des droits de l’enfant sur les obligations des États en matière de droits de l’homme des enfants dans le contexte des migrations internationales dans les pays d’origine, de transit, de destination et de retour ; ses déclarations appelant à mettre fin à la détention d’enfants pour des raisons liées à l’immigration (2014) et condamnant le trafic et la traite de migrants en Libye (2017) ; son communiqué de presse sur la séparation des enfants de leurs parents immigrants sans papiers (2018) ; ses contributions (2017) au rapport Rendre les migrations bénéfiques à tous (A/72/643) du Secrétaire général, élaboré comme apport à l’avant-projet de pacte mondial pour des migrations sûres, ordonnées et régulières (auquel l’Assemblée générale a souscrit dans sa résolution 73/195, en 2018) ; et la déclaration faite conjointement avec la Commission interaméricaine de droits de l’homme et les mécanismes de l’ONU relatifs aux droits de l’homme en vue d’élaborer une réponse régionale face à l’arrivée massive dans des pays voisins de migrants en provenance du Venezuela (2018).

3. Le Comité s’est également investi dans le cadre du Pacte mondial et du Réseau des Nations Unies sur les migrations. Il est membre du Groupe de travail interinstitutions visant à mettre fin à la détention d’enfants migrants, et fait partie du groupe de travail d’experts créé par l’Entité des Nations Unies pour l’égalité des sexes et l’autonomisation des femmes (ONU-Femmes) pour assurer la prise en compte des droits humains des femmes dans le Pacte mondial pour des migrations sûres, ordonnées et régulières. Le Comité formule régulièrement, dans les observations finales qu’il adresse aux États membres, des recommandations sur les questions touchant les droits des travailleurs migrants et des membres de leur famille privés de liberté.

4. Dans le contexte des migrations internationales, les mesures qu’adoptent certains États pour contrôler l’immigration, telles que la détention automatique ou obligatoire, les brimades en détention, la détention d’enfants, de femmes enceintes et d’autres personnes en situation de vulnérabilité, la séparation des familles dans le contexte de la détention, les obstacles à l’accès aux recours judiciaires et à la protection internationale, et les conditions inhumaines dans les centres de détention et leur surpeuplement, ont de graves conséquences sur les droits des travailleurs migrants et des membres de leur famille. Par conséquent, le Comité prend note avec inquiétude de l’information selon laquelle jusqu’à 45 % des cas, la détention d’immigrants est fondée sur le droit pénal, alors que les États parties à la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille ont l’obligation de ne pas criminaliser la migration.

5. Le Comité note que la criminalisation de la migration a impliqué une manipulation du droit pénal qui permette de l’adapter aux stratégies politiques élaborées pour répondre aux flux migratoires et les gérer. La détention d’immigrants n’est cependant pas un phénomène récent ; depuis les années 1990, elle s’est beaucoup développée. D’abord utilisée pour faciliter l’analyse au cas par cas de la situation de certains immigrants sans papiers, elle est devenue un mécanisme d’emprisonnement arbitraire de masse des migrants et des membres de leur famille.

6. Les informations recueillies par le Comité montrent que la détention a d’importantes répercussions sur la santé et l’intégrité personnelle des migrants, pouvant notamment provoquer anxiété, dépression et troubles de stress post-traumatique. Ceux-ci peuvent être liés à divers facteurs, notamment la durée indéterminée de la détention, son caractère arbitraire et l’incertitude qui y est associée, la surpopulation, le manque d’accès à la nourriture, à l’eau et à des soins de santé, la mise à l’isolement prolongée, et les violences physiques et psychologiques que les migrants peuvent subir de la part d’agents de l’État, de gardiens engagés par des sociétés privées ou de codétenus. Ces violences peuvent prendre la forme d’actes de torture ou de traitements et châtiments cruels, inhumains ou dégradants, de violences sexuelles, d’extorsion et de traite à des fins d’exploitation par le travail, de travail forcé ou d’esclavage.

7. Ces facteurs se sont aggravés avec l’apparition de la pandémie de maladie à coronavirus (COVID-19), qui constitue un défi sans précédent pour les États. Le Comité est préoccupé par le fait qu’un grand nombre des lieux qui sont utilisés pour la détention de migrants, de demandeurs d’asile, d’apatrides et de réfugiés ne répondent pas aux conditions élémentaires de salubrité. Ils sont surpeuplés, les conditions sanitaires y sont mauvaises et l’accès aux services de santé y est limité, voire inexistant. Le Comité note avec préoccupation que le risque est élevé de voir des maladies comme la COVID-19 se propager parmi les détenus. La situation amène à s’interroger sur la nécessité de libérer les détenus sur la base de leur statut migratoire et de mettre en place des mesures de substitution à la détention, afin de limiter le risque d’infection à la COVID-19 et d’éventuelle propagation d’autres maladies.

8. La présente observation générale a pour objectif principal de fournir des orientations aux États afin de les aider à s’acquitter des obligations qui découlent de la Convention en ce qui concerne les droits des travailleurs migrants et des membres de leur famille à la liberté et à la protection contre la détention arbitraire ainsi que d’autres obligations résultant des liens existant entre ce droit et d’autres droits de l’homme. Elle aidera également les États à mettre en œuvre le Pacte mondial, et d’autres parties prenantes à mener des initiatives visant à promouvoir et protéger les droits de l’homme et à en surveiller le respect.

9. On s’est donc employé, dans cette observation générale, à examiner la teneur et la portée du droit à la liberté et à la sécurité des travailleurs migrants et des membres de leur famille, les principaux aspects du droit des migrants à la liberté et à la protection contre la détention arbitraire dans le contexte des procédures pénales et administratives, en particulier des procédures découlant de leur statut d’immigrants, le contenu et la portée des mesures privatives de liberté dans le contexte de la migration, et les conséquences disproportionnées de la détention sur les groupes en situation de vulnérabilité. Ce point est particulièrement important lorsque les États ne garantissent pas une prise en compte adéquate des questions liées à l’âge, au sexe et à la diversité dans leurs lois, leurs politiques et leur pratique en matière de migration. Cela inclut l’obligation de mettre en place des procédures d’identification des migrants victimes de crimes, y compris des victimes de la traite des êtres humains, et d’autres groupes ayant besoin d’une protection internationale, qui ne doivent être privés de leur liberté en aucune circonstance. L’observation générale traite également de l’obligation de prendre des mesures de substitution à la détention des immigrants.

II. Cadre normatif de la protection du droit à la liberté des travailleurs migrants et des membres de leur famille

A. Le droit à la liberté et à la sécurité dans la Convention (art. 16 et 17)

10. Le droit à la liberté s’applique à toutes les formes de détention et doit être garanti à toutes les personnes sans discrimination, y compris à tous les migrants, indépendamment de leur statut migratoire. L’article 16 de la Convention consacre la protection du droit à la liberté et à la sécurité de la personne de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, tout en établissant d’autres droits et garanties connexes, dont le droit à la protection effective de l’État contre la violence, que celle-ci soit exercée par des agents de l’État ou des particuliers ou des groupes ou institutions privés ; des garanties de la légalité et de l’absence de caractère arbitraire des procédures de vérification de l’identité des travailleurs migrants ; l’interdiction de l’arrestation et de la détention arbitraires et illégales, et un certain nombre de garanties procédurales en cas de détention administrative ou pénale, dont le droit à l’assistance consulaire, le droit d’introduire un recours judiciaire pour contester la légalité de la détention, et le droit d’obtenir réparation en cas d’arrestation ou de détention illégales.

11. L’article 17 de la Convention reconnaît à tous les travailleurs migrants et aux membres de leur famille privés de liberté le droit d’être traités avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine et de leur identité culturelle. Les États parties devraient donc garantir des conditions adéquates dans les centres de détention, en tenant compte de la situation et des besoins particuliers de chaque détenu. En plus des droits précités, la Convention consacre d’autres droits qui sont intimement liés à la liberté et la sécurité des travailleurs migrants et des membres de leur famille, notamment les garanties d’une procédure régulière (art. 18), le principe de légalité et les considérations humanitaires liées à la condition du travail migrant (art. 19) et l’interdiction de l’emprisonnement au seul motif de la non-exécution d’une obligation contractuelle (art. 20).

B. Autres instruments juridiques internationaux

12. Le droit à la liberté et à la sécurité de la personne est reconnu dans les principaux instruments internationaux et régionaux relatifs aux droits de l’homme, notamment à l’article 3 de la Déclaration universelle des droits de l’homme, à l’article 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, aux alinéas b) à d) de l’article 37 de la Convention relative aux droits de l’enfant, à l’article 14 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées, à l’article 6 de la Charte africaine des droits de l’homme et des peuples, à l’article 7 de la Convention américaine relative aux droits de l’homme, à l’article 5 de la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l’homme), à l’article 14 de la Charte arabe des droits de l’homme et à l’article 12 de la Déclaration des droits de l’homme de l’Association des nations de l’Asie du Sud-Est (ASEAN).

C. Définition de la privation de liberté

13. Le droit à la liberté et à la sécurité des migrants et des membres de leur famille peut être restreint de différentes façons ; ils peuvent notamment être privés de liberté pour avoir enfreint les lois sur l’immigration dans l’État de transit ou de destination. Il ressort des informations recueillies par le Comité qu’au niveau mondial, la terminologie utilisée par les États dans leur législation pénale et leurs textes administratifs pour réglementer la détention d’immigrants est très diverse. Le Comité note avec préoccupation que dans différentes régions du monde, certains pays utilisent d’autres termes pour désigner la privation de liberté pour des raisons liées à l’immigration ou la détention d’immigrants, parlant par exemple d’« enregistrement et hébergement », de « détention » ou de « placement ». Renommer ainsi ce qui est une détention a pour but d’éviter que ces mesures soient soumises à un contrôle, et permet donc de s’abstenir d’appliquer les garanties procédurales qui doivent être appliquées avant et pendant toute privation de liberté.

14. Le Comité estime donc nécessaire de clarifier la notion de privation de liberté. Le paragraphe 2 de l’article 4 du Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants définit la privation de liberté comme toute forme de détention ou d’emprisonnement, ou le placement d’une personne dans un établissement public ou privé de surveillance dont elle n’est pas autorisée à sortir à son gré, ordonné par une autorité judiciaire ou administrative ou toute autre autorité. La privation de liberté commence au moment de l’arrestation et se poursuit jusqu’au moment où l’intéressé est libéré. Quelle que soit la façon dont cette mesure est définie dans le contexte de l’immigration ou les raisons pour lesquelles elle est prise, si elle a pour effet de restreindre la liberté des travailleurs migrants ou des membres de leur famille, elle est considérée par le Comité comme une forme de détention.

15. Le Comité considère en outre que la « détention pour des raisons liées à l’immigration » ou « détention d’immigrants » désigne toute situation dans laquelle une personne est privée de liberté pour des motifs liés à son statut d’immigrant, quel que soit le nom donné à la mesure ou la raison invoquée de la privation de liberté, ou encore le nom de l’établissement ou du lieu où l’intéressé est détenu pendant la privation de liberté. Par conséquent, elle englobe la détention de migrants dans des prisons, des postes de police, des centres de détention d’immigrants et autres lieux fermés, comme les zones internationales ou de transit des aéroports, des ports terrestres et des ports maritimes.

D. Types de privation de liberté auxquels les travailleurs migrants et les membres de leur famille peuvent être soumis

16. Le Comité note que les motifs pour lesquels les travailleurs migrants et les membres de leur famille peuvent être privés de liberté sont très divers, et que le type de privation de liberté imposé aux migrants est fonction de ces motifs. Les migrants peuvent notamment être soumis à une détention pénale en prison, à une détention pour des motifs liés à l’immigration, à un placement forcé en institution, ou à un confinement dans la zone d’accès restreint d’un aéroport, d’un port terrestre ou d’un port maritime.

17. Cependant, aux fins de la présente observation générale, seuls sont pertinents les motifs de privation de liberté qui sont liés à une situation d’immigration, ou l’absence de motifs liés à une telle situation, et la question de savoir si la détention résulte ou non de l’entrée irrégulière ou du séjour irrégulier du migrant dans l’État de destination, de transit ou de renvoi. Le Comité réaffirme que certains actes qui entraînent le placement en détention d’immigrants, tels que le franchissement illégale de frontières internationales, constituent tout au plus des infractions administratives ; ils ne constituent pas des infractions à la loi dont la gravité nécessite qu’ils soient sanctionnés pénalement.

18. Le Comité est gravement préoccupé par la criminalisation de l’entrée et du séjour irréguliers des travailleurs migrants et des membres de leur famille et par la pratique consistant à punir ces actes d’une privation de liberté. Il juge également inquiétant que, même lorsque de tels actes sont régis par des normes administratives, le non-respect de celles-ci soit sanctionné d’une privation de liberté. Le Comité répète que chaque fois que les États imposent des mesures restreignant la liberté pour des motifs liés à la situation de l’intéressé au regard des normes en matière d’immigration ou de résidence, que celles-ci soient de nature pénale ou administrative, la privation de liberté, pour ne pas constituer une détention arbitraire, doit répondre aux critères et satisfaire les normes définis par le Comité.

E. Interdiction de la détention arbitraire

19. L’interdiction de la détention arbitraire est absolue ; il s’agit d’une norme impérative du droit international coutumier, ou norme de *jus cogens*. L’interdiction de la privation arbitraire de liberté protège également les migrants, conformément au paragraphe 4 de l’article 16 de la Convention. Ainsi, toute mesure de détention dans le contexte de la migration doit servir un objectif légitime de l’État, être exceptionnelle, être prise en dernier recours et compatible avec les critères de nécessité et de proportionnalité, ne jamais être exécutée dans un cadre répressif, en prison ou dans un établissement s’apparentant à un établissement pénitentiaire, et être contrôlée périodiquement pour s’assurer que la détention demeure nécessaire. La figure ci-dessous présente les critères qui permettent de vérifier le caractère arbitraire ou non-arbitraire d’une mesure.

La détention comme mesure exceptionnelle de dernier ressort

20. Le Comité considère que la détention d’immigrants est une mesure peu souhaitable. Il devrait toujours exister une présomption contre la détention et en faveur de la liberté. Ainsi, la privation de liberté dans le contexte de l’immigration devrait être une mesure exceptionnelle de dernier ressort. Il est impératif que les autorités compétentes procèdent à une évaluation contextualisée de la situation et veillent à ce que la détention soit la plus brève possible. La détention de travailleurs migrants et de membres de leur famille est arbitraire chaque fois qu’elle est obligatoire, automatique, systématique ou généralisée.

21. En outre, le Comité estime que l’interdiction de la détention arbitraire s’étend aussi à la détention utilisée comme moyen de dissuasion ou comme outil de gestion des migrations dans le but de limiter l’immigration. Lorsqu’elle devient une mesure ordinaire de maintien de l’ordre aux frontières, la détention peut être arbitraire en soi, dans la mesure où elle n’est pas une mesure exceptionnelle de dernier ressort et n’est pas fondée sur une évaluation individualisée et significative des risques.

22. Dans un contexte tel que celui de la pandémie de COVID-19, le Comité invite instamment les États à étudier la situation des immigrants qui sont en détention, en envisageant la possibilité de les libérer. Des solutions de substitution à la détention peuvent ensuite être mises en place, afin de réduire le plus possible le nombre de personnes détenues et d’éviter ainsi la propagation du virus dans les lieux de détention.

Objectif légitime

23. Toute privation de liberté dans un contexte migratoire doit servir un objectif légitime de l’État. Bien que les objectifs légitimes qui rendent la détention d’immigrants admissible ne soient pas énumérés dans la Convention, le Rapporteur spécial sur les droits humains des migrants (voir, par exemple, A/HRC/20/24, par. 9) et le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR) (voir, par exemple, Principes directeurs relatifs aux critères et aux normes applicables à la détention des demandeurs d’asile et alternatives à la détention, principe directeur 4.1) ont indiqué que la détention dans le contexte migratoire ne peut se justifier que si l’intéressé(e) représente un danger pour lui-même ou elle-même ou pour la société, ou s’il existe un risque qu’il ou elle se soustraie à une procédure administrative ou à une autre procédure. En tout état de cause, dans l’un ou l’autre de ces cas, l’existence d’un danger ou d’un risque doit être étayée par des faits avérés.

24. Le Comité a souligné, dans ses observations générales nos 2 et 4, que le simple fait qu’ils entrent ou séjournent illégalement dans un pays ne suffit pas à justifier la détention de travailleurs migrants et de membres de leur famille, car cette mesure va au-delà du but ou de l’intérêt légitime qu’ont les États à contrôler et réguler l’immigration. Le Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants a établi que la détention fondée uniquement sur le statut migratoire pouvait relever de la torture. C’est particulièrement le cas lorsque la détention est imposée dans l’intention d’intimider ou de punir des migrants qui sont en situation irrégulière, de les amener à retirer leur demande de protection internationale ou leur demande visant à obtenir une forme de régularisation, de les contraindre à accepter un rapatriement volontaire, de les obliger à communiquer des informations ou données personnelles telles que leurs empreintes digitales, de les extorquer ou de solliciter des actes sexuels, ou pour des motifs discriminatoires quels qu’ils soient, y compris la discrimination fondée sur le statut d’immigrant.

Légalité

25. Les États reconnaissent qu’ils ont le devoir d’agir dans le respect de leur droit national. La détention d’immigrants ne peut être légale que lorsqu’elle a été préalablement autorisée par la loi et lorsqu’elle est conforme aux procédures prévues par la loi. La privation de liberté doit être prévue de manière expresse et complète dans le droit national. La loi ne doit pas laisser un large pouvoir discrétionnaire aux autorités dans les décisions concernant la détention d’immigrants et dans leur mise en œuvre.

26. Pour garantir le droit à la liberté, les États devrait faire en sorte que leur législation établisse une présomption en faveur de la liberté, car une telle présomption va dans le sens du devoir qui incombe aux États de prévoir des solutions de substitution à la détention des travailleurs migrants et des membres de leur famille.

Absence d’arbitraire

27. Le principe du caractère non arbitraire de la détention est une norme de *jus cogens*. La Convention interdit la détention arbitraire, celle-ci s’entendant de toute privation de liberté qui dépasse les limites du raisonnable. Il en découle qu’il ne suffit pas que la détention serve un but légitime et soit autorisée par la loi. Elle doit aussi satisfaire les critères de nécessité et de proportionnalité et doit être fondée sur une évaluation individualisée.

Nécessité

28. Conformément au principe de nécessité, la détention d’immigrants ne saurait être utilisée que lorsqu’elle est strictement nécessaire pour atteindre le but légitime recherché. Avant de priver de liberté des travailleurs migrants ou des membres de leur famille, l’autorité qui statue en la matière doit avant tout partir du principe que la privation de liberté est toujours la mesure la plus préjudiciable pour la personne qui en fait l’objet. Elle doit donc examiner toutes les solutions de substitution à la détention disponibles qui sont moins dommageables pour l’intéressé.

Proportionnalité

29. Si la privation de liberté satisfait les critères de l’objectif légitime, de la légalité, de la nécessité et de la proportionnalité, les autorités ont le devoir de mettre dans la balance la gravité de la mesure mise en œuvre et la nécessité d’atteindre le but légitime recherché. Selon le Groupe de travail sur la détention arbitraire, une telle évaluation devrait tenir compte des conséquences que la détention peut avoir sur la santé physique et mentale de l’intéressé ainsi que sur les besoins particuliers des travailleurs migrants et des membres de leur famille.

III. Mesures générales d’application des dispositions de la Convention relatives à la protection du droit à la liberté

A. Lieux de détention

30. En vertu de l’article 7 de la Convention, les États parties ont l’obligation de respecter et de garantir à tous les travailleurs migrants et aux membres de leur famille se trouvant sur leur territoire ou relevant de leur juridiction les droits reconnus dans la Convention. En ce qui concerne le droit à la liberté, la responsabilité des États parties s’applique non seulement aux atteintes aux droits humains des migrants commises dans les lieux de détention qui sont sous leur contrôle et sur leur territoire, mais s’étend aussi aux lieux de détention qui se trouvent à l’extérieur de leur territoire, si l’État exerce un contrôle effectif de droit ou de fait sur le territoire en question.

31. Cela suppose que les autorités de l’État participent à des actes contraires aux droits de l’homme par la conception, le financement, l’administration ou l’approvisionnement de centres de détention à l’étranger. Dans le même ordre d’idées, si un État partie décide de transférer des travailleurs migrants dans des centres de détention situés à l’extérieur de son territoire, il est tenu de veiller à ce que les droits reconnus dans la Convention et dans d’autres instruments internationaux ou régionaux relatifs aux droits de l’homme soient respectés et garantis dans ces centres.

32. Lorsque des travailleurs migrants demandent l’asile dans un État et sont ensuite transférés dans des centres de détention situés à l’extérieur du territoire de cet État, le Comité considère qu’en règle générale, leur dossier devrait être traité sur le territoire de l’État dans lequel ils sont arrivés, ou de l’État qui a compétence d’une autre manière à leur égard. Toutefois, si des États concluent des accords prévoyant le transfert de demandeurs d’asile en vue du traitement de leurs dossiers, ils devraient garder à l’esprit que les États ne sauraient se soustraire à leurs obligations internationales. Ils doivent par conséquent : a) se conformer aux normes juridiques applicables du droit international des réfugiés et du droit international des droits de l’homme, notamment en assurant aux intéressés la possibilité d’exercer un recours utile contre les décisions de renvoi prises à leur encontre ; b) garantir le droit au non-refoulement, par la conduite d’évaluations individualisées ; c) toujours mener à bien les procédures de détermination du statut de réfugié et les procédures relatives à l’octroi d’une protection internationale de manière équitable et efficace ; d) permettre l’accès à l’asile ou à d’autres solutions durables dans un délai raisonnable ; e) améliorer les conditions de l’asile dans l’État d’accueil, l’État de transfert ou dans l’ensemble de la région, lorsqu’ils concluent de tels accords de transfert.

B. Personnel de surveillance

33. Le Comité note que certains États ont recours à du personnel privé pour garder les travailleurs migrants et les membres de leur famille privés de liberté. Il rappelle que les États ont un devoir de prudence accru à l’égard des personnes privées de liberté et qu’ils doivent faire preuve d’une diligence raisonnable pour prévenir les atteintes à l’intégrité de ces personnes. Le Comité partage l’avis du Groupe de travail sur la détention arbitraire selon lequel si un État sous-traite la gestion de centres de détention d’immigrants à des sociétés privées, il demeure responsable de la manière dont les sous-traitants s’occupent des personnes détenues ainsi que des conditions de leur détention. L’État a une obligation de diligence à l’égard des détenus ; il est tenu de prévenir activement la commission d’actes de torture et de mauvais traitements par ses agents et de faire preuve de diligence raisonnable pour prévenir les abus de la part d’agents de sociétés privées.

34. En principe, le personnel de sécurité employé dans les établissements de détention doit être composé d’agents publics. Toutefois, il est loisible aux États parties de recourir à des services de sécurité privés à condition qu’un mécanisme de surveillance approprié soit mis en place et que le personnel de la société de sécurité privée ait reçu une formation adéquate sur les normes relatives aux droits de l’homme concernant le traitement des détenus, conformément aux instruments internationaux relatifs aux personnes privées de liberté. De plus, l’activité du personnel des services de sécurité privés doit être régie de façon coordonnée avec celle des agents publics des centres de détention.

C. Obligation légale des États parties de prendre des mesures pour mettre en œuvre les dispositions de la Convention (art. 84)

Renforcement des capacités dans le domaine des droits de l’homme

35. L’article 84 de la Convention fait obligation aux États parties de prendre toutes les mesures législatives et autres nécessaires à l’application des dispositions de la Convention. Le Comité note que, pour que les normes et directives énoncées dans la présente observation générale soient effectivement appliquées, il est nécessaire que les États développent et renforcent leurs capacités dans le domaine des droits de l’homme. Cela suppose d’allouer suffisamment de ressources à la mise en place de solutions de substitution à la détention, de faire en sorte que les centres de détention disposent de l’équipement nécessaire et offrent les conditions voulues pour permettre l’exécution de la mesure de privation de liberté, pour les cas exceptionnels dans lesquels elle sera autorisée, d’assurer le contrôle du personnel de sécurité, qu’il soit public ou privé, et de dispenser une formation en droit international des droits de l’homme adéquate à tous les agents travaillant auprès des migrants.

IV. Principes fondamentaux de la Convention concernant le droit à la liberté des travailleurs migrants et des membres de leur famille

A. Principe de non-discrimination (art. 1er et 7)

36. Le principe de non-discrimination est un principe fondamental des instruments internationaux relatifs aux droits de l’homme, considéré comme une norme de *jus cogens*. L’article 7 de la Convention en reprend tous les aspects en faisant obligation aux États parties de respecter et de garantir à tous les travailleurs migrants et aux membres de leur famille se trouvant sur leur territoire ou relevant de leur juridiction sans discrimination les droits reconnus dans la Convention.

37. Les États sont non seulement tenus de veiller à ce que leurs dispositions législatives et leur pratique ne soient pas discriminatoires à l’égard des travailleurs migrants et des membres de leur famille, mais aussi de mettre en place les mesures positives qui s’imposent pour prévenir, réduire et éliminer les conditions et les attitudes qui perpétuent ou entraînent une discrimination de fait ou de droit envers les travailleurs migrants et les membres de leur famille.

38. Le Comité convient que les États jouissent du pouvoir souverain d’établir leurs politiques et leurs lois en matière d’immigration. Ce faisant, les États sont néanmoins tenus de veiller au plein respect de leurs obligations internationales en matière de droits de l’homme, en particulier au respect de la dignité humaine des travailleurs migrants et des membres de leur famille et du principe de non-discrimination.

B. Principe de non-criminalisation de la migration

39. L’entrée et le séjour des travailleurs migrants et des membres de leur famille dans les pays de transit, de destination ou d’accueil donnent accès à de multiples avantages économiques, sociaux et culturels. Le Comité reconnaît le souci légitime qu’ont les États de contrôler l’entrée sur leur territoire et d’établir des règles de conduite à l’intérieur de leurs frontières, ce qui peut nécessiter la participation des institutions chargées de la sauvegarde de la sécurité publique.

40. Le Comité s’élève contre le traitement que certains États font de la migration en la présentant comme une menace pour les populations locales et en adoptant des lois, des politiques et des pratiques qui désignent les migrants comme des personnes « dangereuses » ou « nuisibles », voire des « criminels ». De telles pratiques ne font qu’accentuer la vulnérabilité des migrants et augmentent encore le risque que ceux-ci soient victimes de discrimination, de xénophobie, de violence et d’autres atteintes aux droits de l’homme. Le Comité note avec préoccupation que la criminalisation de la migration a notamment pour conséquence que, dans les textes de loi comme dans l’esprit du public, les migrants en situation irrégulière sont de plus en plus souvent assimilés à des criminels.

41. Ce traitement de la migration transparaît en particulier dans la réglementation de la migration dans le cadre pénal et dans la criminalisation de l’entrée et du séjour irréguliers des travailleurs migrants et des membres de leur famille. Le Comité rappelle qu’en aucun cas des infractions liées à l’entrée ou au séjour irréguliers n’ont de conséquences similaires à celles que peut avoir une activité criminelle. L’irrégularité de la migration n’est pas le résultat d’une décision du migrant, mais de la politique restrictive de l’État qui empêche l’exercice du droit à la mobilité humaine.

42. La répression de la migration peut aussi prendre d’autres formes : par exemple, l’incitation des populations locales à informer les autorités du statut migratoire des travailleurs migrants et des membres de leur famille, ou l’obligation qui peut être faite aux prestataires de services et à certaines personnes de communiquer des informations ou des données sur les travailleurs migrants et les membres de leur famille, notamment dans le cadre scolaire, dans les établissements de soins et sur les lieux de travail. Si l’imposition de telles obligations peut sembler plus subtile que la criminalisation, elle a les mêmes effets négatifs et souvent des conséquences démesurées sur les droits humains des migrants en situation irrégulière.

43. Si certains États voient dans ces politiques restrictives un moyen efficace de contrôler, dissuader, réduire ou prévenir l’immigration, rien ne prouve en réalité qu’elles permettent de faire diminuer en pratique l’immigration irrégulière. De telles politiques ne sont ni judicieuses ni viables, mettent en danger la santé et l’intégrité des migrants, et peuvent même aller à l’encontre du but recherché. Le Comité note que le recours systématique à la détention des immigrants comme un moyen de dissuader l’immigration ou de lutter contre l’immigration clandestine n’aide en rien à atteindre ces objectifs. Sur le plan économique, il est plus lourd que ne l’est la voie de la migration régulière et entraîne de multiples violations des droits des migrants. Par conséquent, plus la détention des immigrants est utilisée sans discernement, moins elle aide efficacement à réguler l’immigration. Certains pays continuent pourtant recourir à la détention de façon automatique. Renversant la finalité de la détention des immigrants, leur attention se porte sur certains des effets secondaires attribuables à la détention plutôt que sur sa capacité limitée à contribuer à l’identification et à l’éloignement des migrants. Or ces effets secondaires, comme la dissuasion, la neutralisation et l’expression du ressentiment, ne devraient être considérés comme pertinents que dans le cadre de l’imposition de sanctions pénales.

C. Principe du caractère exceptionnel de la détention d’immigrants

44. La politique en matière d’immigration devrait être fondée sur une présomption en faveur de la liberté et non de la détention. Bien que le droit à la liberté ne soit pas illimité, le Comité a rappelé que, puisque toute privation de liberté est très contraignante et restreint considérablement les droits humains, elle devrait être considérée comme une mesure exceptionnelle de dernier ressort et n’être utilisée que lorsqu’il est démontré qu’elle a un objectif légitime et qu’elle est nécessaire et proportionnée.

45. La détention ou toute autre forme de privation de liberté motivée par le statut migratoire de la personne concernée doit être soumise au principe du caractère exceptionnel, c’est-à-dire que la privation de liberté doit uniquement être utilisée en dernier ressort, une fois que toutes les solutions de substitution moins préjudiciables ont été étudiées et exclues. En tout état de cause, la décision d’ordonner la détention de travailleurs migrants et de membres de leur famille devrait être prise pour la durée la plus courte possible et uniquement si elle est justifiée par un but légitime.

D. Principe de non-détention des enfants migrants

46. Plusieurs organismes internationaux ou régionaux ainsi que des titulaires de mandat au titre des procédures spéciales ont fait valoir que la détention d’enfants pour des motifs liés à leur statut migratoire ou à celui de leurs parents n’est pas régie par le principe du caractère exceptionnel. Elle ne peut donc pas être une mesure de dernier ressort, et elle est par conséquent toujours interdite par le droit international des droits de l’homme car elle n’est ni nécessaire ni proportionnée.

47. Le Comité prend note de l’étude mondiale sur les enfants privés de liberté (A/74/136), dans laquelle il est indiqué que, dans le monde, chaque année au moins 330 000 enfants sont privés de liberté pour des motifs liés à la migration par au moins 77 États, et qu’au moins 21 États n’ont pas recours à de telles mesures ou disent ne pas y avoir recours. La détention entraîne chez l’enfant un risque accru de développer des problèmes de santé physique ou mentale et d’être victime d’abus.

48. Le Comité considère que la détention d’enfants pour des motifs liés à leur statut migratoire − que les enfants soient non accompagnés ou séparés ou que leur migration ait pour but le regroupement familial − n’est jamais dans l’intérêt supérieur de l’enfant. Même une courte période de détention peut constituer un traitement cruel, inhumain ou dégradant, à leur détriment. Les États doivent donc s’employer à mettre fin rapidement à la privation de liberté d’enfants migrants.

49. Dans le cas où des enfants migrants sont privés de liberté, les États devraient étudier la pertinence de mesures de substitution à la détention de manière à éviter que les enfants soient séparés de leurs parents ou détenus. De même, il n’est pas autorisé de priver des enfants de liberté en les plaçant dans des centres de détention avec leurs parents sous prétexte de maintenir l’unité familiale en détention. En tout état de cause, les États devraient prendre des mesures pour garantir la liberté du groupe familial.

50. Les États doivent toujours veiller à ce que les enfants non accompagnés ne soient pas détenus et à ce que les conditions dans les lieux qui sont conçus pour leur prise en charge et leur protection ne s’apparentent pas matériellement à une privation de liberté, même s’il ne s’agit pas officiellement de centres de détention. Les enfants migrants non accompagnés devraient être confiés à des membres de leur famille ou à des travailleurs sociaux dûment formés.

51. Pour s’assurer que des enfants ne seront pas placés en détention, les autorités publiques chargées de leur protection et de leur bien-être doivent jouer un rôle de premier plan dans l’élaboration et la mise en œuvre des politiques en matière d’immigration. Les politiques doivent donner à ces autorités la possibilité d’intervenir immédiatement pour prendre des mesures de protection appropriées lorsque des enfants sont identifiés comme étant des enfants migrants accompagnés ou non accompagnés.

E. Principe de non-détention des personnes en situation de vulnérabilité

52. Les États ont un devoir de diligence accru à l’égard des travailleurs migrants et des membres de leur famille qui sont en situation de vulnérabilité ; ils doivent, en particulier, prendre des mesures raisonnables pour éviter que ces personnes soient privées de liberté. Les États devraient éviter de placer en détention des migrants qui ont des besoins particuliers ou qui risquent particulièrement d’être victimes d’exploitation, d’abus, de violences fondées sur le genre, y compris de violences sexuelles, ou d’autres violations des droits de l’homme en détention. Sont concernés notamment les femmes enceintes ou allaitantes, les personnes âgées, les personnes handicapées, les personnes ayant survécu à la torture ou à un traumatisme, les personnes ayant été victimes de crimes tels que la traite, les migrants ayant des besoins particuliers liés à leur santé physique ou mentale, les lesbiennes, gays, bisexuels, transgenres et intersexes, les réfugiés, les demandeurs d’asile et les apatrides.

53. Le Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants a établi que le seuil au-delà duquel des actes relèvent de la maltraitance peut être atteint très rapidement, voire immédiatement, s’agissant des migrants en situation de vulnérabilité.

V. Obligation légale des États parties à la Convention de protéger le droit à la liberté des travailleurs migrants et des membres de leur famille

A. Obligation de mettre en place des mesures de substitution à la détention

54. Le Comité considère que les États devraient prendre des mesures pour abolir progressivement la détention d’immigrants. Il souligne que les États se sont engagés, dans le Pacte mondial pour des migrations sûres, ordonnées et régulières, à donner la priorité aux solutions non privatives de liberté qui sont conformes au droit international et à adopter une approche fondée sur les droits de l’homme en ce qui concerne la détention des migrants, en ne recourant à cette dernière qu’en dernier ressort.

55. Comme il est indiqué plus haut, le droit à la liberté de la personne et l’interdiction de la détention arbitraire exigent que la détention d’immigrants soit une mesure exceptionnelle de dernier ressort. Les organismes des Nations Unies ont fait valoir que les solutions de substitution non privatives de liberté devraient toujours être étudiées et épuisées avant qu’il soit recouru à la détention. Par conséquent, le Comité estime que les États ont l’obligation d’étudier et d’appliquer toutes les mesures de substitution disponibles avant de recourir à la détention, conformément aux principes de nécessité et de proportionnalité.

56. Le Comité note également que, si des termes tels que « mesures de substitution à la détention », « mesures non privatives de liberté », « mesures moins restrictives », « mesures moins lourdes » et « mesures moins invasives » sont souvent utilisés de manière interchangeable dans différents contextes, ils désignent tous fondamentalement le même concept juridique. Pour le Comité, les mesures de substitution à la détention désignent toute loi, toute politique ou toute pratique qui autorise les travailleurs migrants, les demandeurs d’asile, les réfugiés et les apatrides à résider librement dans la communauté en attendant la détermination de leur statut ou l’exécution de la mesure d’éloignement ou d’expulsion les concernant.

B. Mesures de substitution à la détention respectueuses des droits de l’homme

57. Le Comité rappelle que l’entrée et le séjour irréguliers d’une personne sur le territoire d’un État ne devraient jamais constituer une infraction pénale. Tout au plus, ces actes ne sauraient être constitutifs que d’une infraction administrative. Par conséquent, afin de garantir le caractère exceptionnel de la détention d’immigrants, les États devraient adopter une législation qui prévoie des mesures de substitution à la détention respectueuses des droits de l’homme ou modifier la législation existante dans ce sens.

58. Le Comité considère comme mesure de substitution à la détention toute modalité d’accueil collectif ou solution d’hébergement non privative de liberté qui est moins restrictive que la détention et vise à respecter les droits humains des migrants. Les meilleures mesures de substitution à la détention sont celles qui respectent le droit à la liberté de la personne et, partant, n’imposent pas de restrictions ou de conditions à son exercice mais génèrent plutôt d’autres mécanismes et mesures légitimes conformes aux normes relatives aux droits de l’homme.

59. Toutefois, le Comité constate que la plupart des mesures de substitution appliquées par les États tendent à imiter celles qui relèvent de la justice pénale, telles que la mise en liberté sous caution, l’assignation à résidence ou d’autres mesures restreignant la liberté de circulation, comme la surveillance électronique ou l’obligation de se présenter régulièrement aux autorités. Souvent excessivement restrictives, ces mesures ne sont pas adaptées au contexte de la migration. Dans certains cas, elles peuvent exacerber la stigmatisation dont font l’objet les migrants, porter inutilement atteinte à leur liberté individuelle, générer des exigences excessivement strictes, et même constituer une détention de fait.

60. Dans la réglementation des mesures de substitution à la détention, les États devraient veiller à ce que toute limitation de la liberté individuelle fasse l’objet d’une évaluation au cas par cas et à ce que lesdites mesures soient examinées au regard des principes de légalité, d’opportunité, de nécessité et de proportionnalité. Les autorités compétentes devraient étudier les effets des mesures de substitution sur les droits des migrants et vérifier que ceux-ci ne se voient imposer aucune restriction inutile, afin de déterminer la mesure de substitution la moins invasive.

61. Le Comité souhaite souligner que les mesures de substitution à la détention se révèlent moins onéreuses ; elles coûtent jusqu’à 80 % moins cher que la détention, étant donné que les coûts liés à leur mise en œuvre sont moins élevés. Plus important encore, ces mesures sont plus humaines car elles sont moins dommageables sur les plans physique et psychologique − en particulier pour les personnes qui sont en situation de vulnérabilité − étant donné qu’elles préservent leur santé et leur bien-être et protègent leurs droits. Les mesures de substitution à la détention permettent aux migrants de continuer à mener une vie normale en attendant que leur statut migratoire soit déterminé. En outre, elles sont plus efficaces ; environ 95 % des migrants dont le statut migratoire est en cours de détermination assistent aux audiences, et jusqu’à 65 % des migrants déboutés retournent volontairement et de leur plein gré dans leur pays d’origine. Le Comité estime qu’en raison des risques de propagation de la COVID-19 et d’autres maladies, il est d’autant plus nécessaire d’adopter des mesures de substitution à la détention des immigrants.

62. Le Comité recommande des solutions de substitution à la détention qui intègrent des modalités d’accueil collectif non privatives de liberté. Ces mesures de substitution se caractérisent par une gestion des cas et d’autres formes de soutien qui tiennent compte des besoins particuliers et des facteurs de vulnérabilité de chaque personne ou de chaque famille et qui leur permettent de vivre librement au sein de leur communauté. Elles garantissent à ces personnes et aux membres de leur famille une assistance juridique, un soutien psychosocial et la protection des droits à l’éducation, au logement et aux soins de santé. Lorsque de telles mesures qui se substituent aux restrictions visant les droits des migrants sont appliquées, elles doivent s’accompagner de garanties aussi strictes que celles qui sont prescrites dans les situations de détention. Ces garanties consistent notamment à veiller à ce que la mesure de substitution soit prévue par la loi, limitée dans le temps, non discriminatoire dans son but et ses effets, non arbitraire, conforme aux garanties de procédure, et notamment soumise à un contrôle judiciaire régulier et à une surveillance indépendante, et qu’elle soit protectrice des droits et de la dignité de la personne visée.

C. Durée de la détention

63. Comme indiqué ci-dessus, la détention n’est autorisée que dans les cas où aucune mesure de substitution ne peut être appliquée. Toutefois, la détention ne devrait jamais être d’une durée excessive ou illimitée au cours de la procédure d’immigration car elle deviendrait alors arbitraire. Les États devraient donc prévoir dans leur législation la durée maximale de la détention dans le cadre de la procédure d’immigration. De plus, la détention ne devrait être autorisée que pour la période la plus courte possible et devrait en outre être fréquemment réexaminée afin d’évaluer si elle est toujours nécessaire et demeure la seule solution possible. Une fois écoulée la période de détention établie par la loi, le détenu doit être automatiquement libéré.

64. S’il existe des obstacles à l’identification ou à l’expulsion des migrants en situation irrégulière qui ne leur sont pas imputables et qui rendent l’expulsion ou le renvoi impossible − comme l’absence de coopération de la représentation consulaire de leur pays d’origine, le principe de non‑refoulement ou l’absence de moyen de transport −, la personne détenue doit être libérée afin d’éviter une détention illimitée, qui serait arbitraire. De même, l’exercice de leurs droits par les migrants privés de liberté ne saurait être un motif de prolongation de la détention. Toute privation de liberté imposée au motif que les détenus agissent en se fondant sur leur droit de se défendre ou de demander l’asile serait donc arbitraire.

D. Garanties judiciaires et accès à la justice (art. 16, 17 et 18 de la Convention)

65. Le Comité a déclaré que le droit d’accès à la justice avait un caractère double. D’une part, il constitue en soi un droit de l’homme inhérent à tout être humain, et d’autre part, il s’agit d’un principe et d’une condition préalable faisant obligation aux États de veiller à ce que toute personne puisse agir en justice pour faire valoir ses droits. Le Pacte mondial pour des migrations sûres, ordonnées et régulières reconnaît que la primauté du droit, les garanties d’une procédure régulière et l’accès à la justice sont des éléments fondamentaux de tous les aspects de la gouvernance des migrations. Cela implique que les États doivent garantir l’accès à la justice à toute personne se trouvant sur leur territoire ou relevant de leur juridiction, indépendamment de sa nationalité, de son statut d’immigrant ou de l’absence d’un tel statut.

66. Le Comité rappelle que les migrants peuvent se heurter à de multiples obstacles pour accéder à la justice, tels que la barrière de la langue, le manque de connaissance du droit applicable et l’absence de réseaux de soutien. Par conséquent, afin de veiller à ce que les migrants bénéficient du droit d’accéder à la justice et des garanties d’une procédure régulière dans des conditions d’égalité avec les nationaux, les États devraient adopter des mesures procédurales ou compensatoires qui contribuent à réduire ou à éliminer les obstacles et les difficultés qui empêchent de défendre efficacement leurs intérêts. Le Comité recommande aux États parties de prendre toutes les mesures nécessaires pour que les travailleurs migrants et les membres de leur famille privés de liberté aient accès à la justice dans les États de transit et de destination, ainsi qu’à des informations sur les droits qui leur sont reconnus en tant que migrants, avant, pendant et après leur entrée et leur séjour dans les pays de transit et de destination.

67. Afin de garantir l’accès à la justice pour tous les travailleurs migrants et les membres de leur famille, le Comité prie instamment les États parties de redoubler d’efforts pour s’assurer que les travailleurs migrants connaissent leurs droits avant de quitter leur pays d’origine, et de leur faciliter l’accès à des voies de recours et à des mesures de réparation pour toute violation de leurs droits survenue pendant la migration et à l’arrivée dans le pays de destination. Même après leur retour dans leur pays d’origine ou dans un État tiers, les travailleurs migrants et les membres de leur famille devraient encore se voir offrir ces garanties par les services consulaires.

E. Garanties judiciaires

68. Le Comité est pleinement conscient qu’il est souvent très difficile pour les travailleurs migrants et les membres de leur famille d’accéder aux tribunaux nationaux et aux mécanismes de contrôle et de plainte en raison de l’insuffisance des garanties qui leur sont offertes pendant la détention, à savoir notamment une absence de services de représentation en justice et d’aide juridictionnelle, une protection consulaire insuffisante pour leur permettre de surmonter la crainte d’être repérés par les autorités, placés en détention ou expulsés s’ils cherchent à accéder à la justice, un accès limité aux services d’interprètes et de traducteurs, l’absence de recours utiles pour contester la légalité de leur détention et l’absence de règles concrètes faisant obligation aux tribunaux de faire appliquer des sanctions ou d’accorder une indemnisation en cas de violation des droits de l’homme.

69. Le Comité rappelle qu’en vertu de la Convention, les États parties doivent veiller à ce que les lois, les politiques et les pratiques respectent pleinement les garanties de procédure reconnues aux travailleurs migrants et aux membres de leur famille dans toutes les procédures administratives et judiciaires relatives à leur statut migratoire ou à l’octroi d’une protection internationale. Sont notamment visés les procédures d’asile ou de détermination du statut de réfugié, toutes les formes de protection complémentaire, les procédures de détermination du statut d’apatride et les autres politiques ou régimes spéciaux de protection susceptibles d’être appliqués.

70. Les États parties devraient assurer le respect des garanties d’une procédure régulière détaillées ci-dessous afin de veiller à ce que les travailleurs migrants et les membres de leur famille placés en détention puissent avoir accès à la justice.

Droit d’être informé des motifs de la mise en détention (art. 16 (par. 5) de la Convention)

71. Le droit d’être informé est essentiel à l’exercice d’autres droits, tels que le droit d’accès à la justice. Les autorités doivent informer le travailleur migrant des motifs de sa mise en détention dans les meilleurs délais et, si possible, dans une langue qu’il comprend, et en tenant compte de facteurs tels que l’âge, le handicap et le niveau d’éducation afin d’adopter un langage compréhensible.

72. Le Comité fait observer que, pour garantir aux migrants un accès effectif à la justice, il est essentiel que les États mettent à disposition les ressources économiques et humaines nécessaires pour leur fournir des informations dans une langue qui leur permette de comprendre clairement les procédures et les garanties procédurales dont ils peuvent se prévaloir s’ils sont victimes d’une violation de leurs droits de l’homme.

73. Le Comité rappelle que les États parties devraient élaborer des modèles de formulaires de notification contenant notamment des informations sur les ressources disponibles dans les langues les plus fréquemment employées ou comprises par les travailleurs migrants en situation irrégulière sur leur territoire. Ces formulaires devraient toujours être accompagnés d’un mandat d’arrêt contenant des informations concrètes sur les faits et les fondements juridiques à l’origine de la mise en détention, ainsi que sur le lieu de détention.

Contrôle judiciaire de la détention (art. 16 (par. 6 et 8) de la Convention)

74. Le Comité réaffirme que tous les travailleurs migrants et les membres de leur famille privés de liberté ont le droit de saisir un tribunal pour que celui‑ci statue sans délai sur la légalité de leur détention. Cette garantie vise à éviter que la privation de liberté ne devienne une détention arbitraire (art. 16, par. 8). S’ils sont placés en détention en vertu du droit pénal, les travailleurs migrants et les membres de leur famille doivent être traduits dans les meilleurs délais devant un juge ou un tribunal chargé d’évaluer la légalité et le caractère non arbitraire de leur détention. L’autorité qui statue sur la légalité de la détention doit être indépendante de celle qui a procédé à la mise en détention, afin d’éviter que l’examen de la légalité de la détention ne devienne une simple formalité qui empêche toute analyse impartiale. L’examen doit également être effectué par un agent public habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et compétent pour ordonner la remise en liberté du travailleur migrant.

75. En outre, le Comité souligne que des voies de recours doivent être disponibles pour permettre aux travailleurs migrants et aux membres de leur famille de contester la légalité de leur détention ou la légalité d’une mesure d’expulsion ou de renvoi. Les États doivent veiller à ce que les voies de recours offrent la possibilité de suspendre une mesure de détention, d’expulsion ou de renvoi afin de protéger efficacement les droits des travailleurs migrants.

Assistance et protection consulaires (art. 16 (par. 7) et 23 de la Convention)

76. En vertu des articles 16 (par. 7 b) et 23, les travailleurs migrants et les membres de leur famille ont le droit de communiquer avec les autorités consulaires ou diplomatiques de leur État d’origine ou celles d’un autre État représentant leurs intérêts. Inversement, le paragraphe 7 de l’article 16 oblige les États de destination ou de transit à : a) informer sans délai le travailleur migrant de ce droit et des droits que lui confèrent d’autres traités applicables ; b) informer les autorités consulaires ou diplomatiques, à la demande du travailleur migrant, de la mise en détention de celui-ci ; c) faciliter les communications entre le travailleur migrant et lesdites autorités ; d) correspondre et s’entretenir avec les représentants officiels desdites autorités, et prendre avec eux des dispositions pour la représentation juridique du travailleur migrant.

77. Le Comité est conscient de la situation particulière des réfugiés ou demandeurs d’asile qui craignent des persécutions ou en ont été victimes, ou qui ont d’autres raisons d’éviter tout contact avec les autorités consulaires de leur État d’origine ou de résidence. Dans ces cas, l’État sous la juridiction duquel se trouve l’intéressé doit respecter la décision de celui‑ci de ne pas exercer son droit à l’assistance et à la protection consulaires, s’il souhaite demander l’asile.

78. Le Comité souligne que le droit à l’assistance et à la protection consulaires est essentiel pour faire respecter le droit des travailleurs migrants d’accéder à la justice, et que ce droit revêt une importance particulière s’agissant de personnes privées de liberté, que la détention soit justifiée par des raisons pénales ou par des motifs liés à l’immigration. Le Comité estime donc que les États d’origine devraient garantir l’accès à une assistance et une protection consulaires effectives, notamment en fournissant des ressources humaines, techniques et financières suffisantes.

Aide juridictionnelle et services d’interprétation gratuits

79. Dans le contexte de la détention d’immigrants, les travailleurs migrants et les membres de leur famille ont le droit de bénéficier des conseils et de l’assistance juridique d’un avocat, fournis gratuitement par l’État aux personnes qui n’ont pas les moyens de payer ces services, ce qui permet de véritablement donner effet au droit à une procédure régulière et au droit d’accès à la justice. Lorsque les travailleurs migrants ne comprennent ni ne parlent la langue employée dans le cadre de la procédure, les États devraient mettre à leur disposition des interprètes qualifiés. Même lorsque les travailleurs migrants comprennent la langue du pays dans lequel ils résident, il est important qu’ils disposent des services d’un interprète et que les informations leur soient communiquées dans un langage compréhensible, exempt de termes techniques.

80. Le Comité reconnaît le travail essentiel réalisé notamment par les organisations non gouvernementales, les permanences juridiques universitaires et les avocats bénévoles pour représenter les migrants en justice. Il rappelle toutefois que ces efforts n’exonèrent pas les États de leur responsabilité de fournir gratuitement aux migrants une aide juridictionnelle et d’assurer leur représentation en justice. En outre, les États devraient toujours permettre aux organisations non gouvernementales de mener à bien leurs activités sans entraves.

Droit d’être informé de la décision sur le statut migratoire

81. Le Comité reconnaît que, pour exercer pleinement leur droit d’accéder à la justice, les migrants doivent obtenir une décision fondée et motivée dans le cadre de la procédure d’immigration afin de pouvoir, le cas échéant, interjeter appel et défendre correctement leurs droits. Cette décision doit leur être notifiée personnellement et par écrit et, le cas échéant, être notifiée également à leurs représentants légaux.

Réparation accordée aux victimes de détention illégale ou arbitraire (art. 16 (par. 9) de la Convention)

82. Le Comité rappelle que, selon le paragraphe 9 de l’article 16 de la Convention, les travailleurs migrants et les membres de leur famille qui ont été victimes de détention illégale ou arbitraire ont un droit opposable à réparation. La nature de la réparation doit être déterminée par l’autorité nationale compétente. Cela n’empêche pas les États de prendre les mesures nécessaires pour garantir que les travailleurs migrants expulsés obtiennent réparation par la voie consulaire ou diplomatique, et d’ordonner d’autres mesures d’indemnisation, notamment de faciliter leur retour.

F. Interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (art. 10 de la Convention)

83. Le Comité a reçu des informations sur divers actes de violence, notamment des violences sexuelles, des pratiques de travail forcé et des infractions de traite à des fins d’exploitation sexuelle, dont sont victimes les migrants privés de liberté. Le risque est fort pour les femmes, les filles et les membres de la communauté LGBTI+ d’être victimes de violences dans les centres de détention d’immigrants. Dans certains cas, ces violences relèvent de la torture. Le Comité note que le risque de subir des violations des droits de l’homme est accru pour les migrants lorsqu’ils sont en détention, et que les États ont l’obligation de prévenir les actes de torture, les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ou les autres violations des droits de l’homme infligés par des membres du personnel des centres de détention, des détenus ou toute autre personne, d’enquêter sur ces actes et d’en poursuivre et punir les auteurs.

84. Les informations reçues par le Comité indiquent également que dans certains États, les migrants sont placés à l’isolement. Cette pratique a des effets délétères sur la santé et, dans certains cas, peut conduire au suicide ou entraîner des dommages psychologiques irréversibles. Le Comité rappelle que le placement à l’isolement n’est pas approprié pour organiser ou assurer la protection des migrants, des apatrides, des demandeurs d’asile ou des réfugiés. Selon le Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, le placement à l’isolement prolongé constitue un acte de torture.

85. Le Comité a reçu des informations selon lesquelles des migrants ont été renvoyés dans des centres de détention où ils risquaient de subir des actes de torture ou des traitements cruels, inhumains ou dégradants. Il a estimé que le principe de non-refoulement − soit l’interdiction de renvoyer des personnes de force, de quelque manière que ce soit, vers des pays où elles risquent d’être victimes de persécution ou de graves violations des droits de l’homme − englobait l’interdiction de renvoyer des personnes vers des lieux où elles seraient soumises à des conditions de détention inhumaines et dégradantes, où les soins médicaux nécessaires seraient insuffisants et où l’exercice du droit à la vie serait menacé (art. 9 et 10 de la Convention). En outre, le Comité rappelle que renvoyer et refouler aux frontières nationales des personnes qui pourraient avoir besoin d’une protection internationale, sans analyser leurs droits individuels et leurs demandes de protection, viole l’interdiction de procéder à des expulsions collectives et, partant, le principe de non-refoulement.

G. Interdiction de l’esclavage, de la servitude et du travail forcé ou obligatoire (art. 11 de la Convention)

86. L’article 11 de la Convention prescrit à tous les États parties de prendre des mesures efficaces contre toutes les formes de travail forcé et obligatoire imposées aux travailleurs migrants. Le Comité se déclare préoccupé par la présence de réseaux de traite des êtres humains dans les centres de détention d’immigrants. Il dispose d’autres informations qui indiquent que des migrants placés en détention sont soumis, sous la menace de sanctions, à un travail forcé prolongé, sous-payé, voire non rémunéré.

87. Les États ont l’obligation de veiller à ce que les migrants privés de liberté soient protégés contre toute forme d’esclavage, de servitude, de travail forcé ou obligatoire et de traite. Ils devraient allouer des ressources humaines, techniques et financières suffisantes à la mise en œuvre de lois et stratégies visant à prévenir et éliminer la traite des personnes. Ils devraient également mettre en place des mécanismes permettant de repérer les victimes de la traite et des violences infligées par les passeurs, et fournir aide et protection aux victimes. En outre, ils devraient mener rapidement des enquêtes efficaces et impartiales sur tous les cas de traite et de violences infligées par les passeurs, et poursuivre et sanctionner les auteurs de ces actes et leurs complices, y compris lorsqu’il s’agit d’agents de l’État.

H. Droit au respect de la vie privée et de la vie de famille (art. 14 de la Convention)

88. Les travailleurs migrants et les membres de leur famille ont droit au respect de la vie privée et de la vie de famille, sans aucune ingérence. Ces droits sont étroitement liés au principe de non-détention des enfants, le Comité considérant que les familles de migrants avec enfants ont le droit de ne pas être privées de liberté, et donc de bénéficier de mesures de substitution à la détention. Par conséquent, la détention des enfants ne peut jamais être justifiée par l’objectif consistant à les réunir avec leurs parents détenus. Néanmoins, chaque situation doit faire l’objet d’un examen individuel ; dans le cas de familles de migrants, le foyer doit être considéré comme le critère déterminant.

89. Dans les cas où des familles avec enfants ne peuvent bénéficier immédiatement de mesures de substitution à la détention, la détention doit être aussi courte que possible et les États doivent veiller à ce que les familles restent unies et puissent exercer leurs droits pendant la détention. Le Comité se dit préoccupé par le fait que les membres d’une même famille placée en détention soient séparés en fonction du sexe ou de l’âge, et considère que le lien familial est le critère de référence pour les familles comprenant des membres des deux sexes. Il souligne toutefois que des circonstances exceptionnelles ne dispensent pas l’État de faire preuve de diligence lorsqu’il se conforme à son obligation de veiller à ce que les familles bénéficient de mesures de substitution à la détention. Par conséquent, la détention prolongée ou la détention dans des installations non conformes aux normes n’est pas autorisée pour les familles de migrants avec enfants.

I. Droit à la santé (art. 28 de la Convention)

90. Les informations reçues par le Comité indiquent que les migrants privés de liberté rencontrent souvent de graves difficultés pour accéder aux services de santé et de soins dans les centres de détention. Les soins de santé procréative proposés aux femmes placées en détention, en particulier aux femmes enceintes, seraient souvent insuffisants.

91. Le Comité estime donc que les États devraient veiller à ce que les migrants détenus aient accès aux services de santé, notamment des services de santé sexuelle et procréative, et bénéficient d’une prise en charge psychologique. Faute de conditions adéquates dans les centres de détention, les migrants détenus ayant besoin de soins médicaux devraient être transférés dans des structures adaptées. En outre, compte tenu des conséquences psychologiques et physiques de la détention sur les migrants, les États devraient évaluer régulièrement l’état de santé physique et mentale de ceux qui sont placés en détention. Ils devraient prendre toutes les mesures nécessaires pour que tous les travailleurs migrants et les membres de leur famille privés de liberté, indépendamment de leur statut migratoire, aient accès − en droit et dans la pratique − aux soins médicaux d’urgence et aux services de santé de base dans les mêmes conditions que les nationaux.

92. Dans une situation telle que la pandémie de COVID-19, le Comité partage l’avis du Sous-Comité pour la prévention de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (voir CAT/OP/10) et du Comité pour l’élimination de la discrimination raciale (voir CERD/C/GRC/CO/20-22, par. 23, CERD/C/ESP/CO/21-23, par. 22, et CERD/C/NOR/CO/21-22, par. 36) selon lequel les États devraient prendre les mesures de précaution nécessaires pour prévenir la propagation du virus, et mettre en œuvre des mesures d’urgence pour faire en sorte que les migrants détenus aient accès aux soins médicaux dont ils ont besoin et restent en contact avec les membres de leur famille et le monde extérieur.

J. Droit à la propriété et obligation de protéger les documents d’identité et les documents personnels (art. 15 et 21 de la Convention)

93. Les travailleurs migrants et les membres de leur famille ont le droit de ne pas être arbitrairement privés de leurs biens. De même, les autorités étatiques sont tenues de protéger les documents d’identité et les documents personnels des travailleurs migrants et des membres de leur famille. Néanmoins, il est courant qu’elles confisquent les effets personnels des migrants placés en détention, notamment les téléphones portables, l’argent liquide, les cartes bancaires, les documents d’identité et les documents personnels. Dans certains cas, ces biens ne sont jamais restitués à leur propriétaire.

94. Le Comité estime que, si les États ont un intérêt légitime à assurer la sécurité des travailleurs migrants placés en détention et peuvent prendre des mesures à cette fin, notamment en confisquant temporairement leurs effets personnels, il n’est pas dans l’intérêt des migrants et des membres de leur famille de se voir retirer leurs effets personnels au-delà de la période de détention. Il est donc important que les États fixent des critères précis et dressent un inventaire des biens confisqués. Il est également nécessaire de veiller à ne pas confisquer des biens de première nécessité, tels que les médicaments, les numéros de téléphone des proches et les documents d’identité. En ce qui concerne tous les autres biens, leur confiscation doit être encadrée et il faut s’assurer qu’ils seront rendus à leur propriétaire à la fin de la détention.

95. Le Comité rappelle que le droit à l’identité est essentiel à l’exercice de tous les autres droits reconnus par la Convention et d’autres traités internationaux. La confiscation des documents d’identité des migrants n’est jamais une mesure appropriée ; elle viole non seulement le droit à la propriété mais aussi le droit à l’identité et rend les travailleurs migrants et les membres de leur famille plus vulnérables aux violations de leurs autres droits.

96. Par conséquent, les États doivent prendre des mesures législatives et autres pour garantir que les documents d’identité soient confisqués uniquement s’il est manifeste que cette précaution est strictement nécessaire aux fins de la détention, et pour qu’ils soient restitués à la fin de celle-ci. Lorsqu’il est nécessaire de confisquer des documents, le travailleur migrant doit être autorisé à y avoir accès et ceux-ci doivent lui être restitués à l’issue de la procédure pour laquelle ils étaient demandés.

K. Conditions de détention

97. Le Comité considère que de mauvaises conditions de détention peuvent constituer un traitement cruel, inhumain ou dégradant et accroître le risque de violation d’autres droits, notamment les droits à la santé, à l’alimentation, à l’eau potable et à l’assainissement. En outre, des conditions de détention précaires peuvent relever de la torture si elles sont sciemment imposées, encouragées ou tolérées par l’État pour des motifs liés à une forme de discrimination, notamment le statut migratoire, ou dans le but de dissuader les travailleurs migrants et les membres de leur famille de poursuivre leurs démarches dans le cadre de la procédure d’immigration ou de demande de protection internationale, de les intimider ou de les punir d’avoir engagé une telle procédure.

98. Les centres de détention d’immigrants doivent donc répondre aux normes les plus élevées afin de garantir le respect de la dignité et du bien‑être des détenus et d’atteindre au minimum le seuil requis pour les établissements pénitentiaires. Toutefois, le Comité souligne que la détention dans le contexte migratoire ne devrait jamais être régie par le droit pénal.

99. L’Ensemble de règles minima des Nations Unies pour le traitement des détenus (Règles Nelson Mandela) et les Règles des Nations Unies concernant le traitement des détenues et l’imposition de mesures non privatives de liberté aux délinquantes (Règles de Bangkok) énoncent les prescriptions auxquelles les centres de détention doivent répondre indépendamment du budget dont disposent les États. Il faut s’assurer que : a) les travailleurs migrants ne sont pas détenus avec des personnes poursuivies ou condamnées pour des infractions pénales ; b) les hommes et les femmes restent séparés, sauf dans un cadre familial ; c) des secteurs spécifiques sont réservés aux familles avec enfants ; d) un espace suffisant est mis à disposition et la surpopulation est évitée à tout prix ; e) les installations disposent d’espaces ouverts à des fins de convivialité et de détente ; f) les locaux sont nettoyés et éclairés correctement ; g) d’autres mesures sont prises pour permettre aux détenus de bénéficier d’un niveau de vie suffisant. Outre les conditions matérielles, les États doivent veiller à engager suffisamment de personnel, composé d’hommes et de femmes, qui doivent avoir reçu la formation voulue dans le domaine des droits de l’homme et sur les questions de genre et être habilités à travailler avec des groupes de personnes en situation de vulnérabilité.

L. Surveillance de la situation des droits de l’homme dans les lieux de détention

100. Il est essentiel que les États contrôlent de manière efficace et crédible les conditions de vie dans les centres de détention d’immigrants. Ils sont tenus de prendre les mesures législatives et autres nécessaires pour assurer la surveillance constante des centres de détention, et il ne doit exister aucune zone d’accès restreint. Il est important pour le Comité que l’autorité chargée de surveiller les lieux de détention soit indépendante et impartiale. Il n’est pas admissible que cette surveillance soit confiée à l’autorité chargée de la mise en œuvre de la politique d’immigration ou de la gestion des centres de détention. Les États peuvent faire appel à d’anciens organismes professionnels composés de spécialistes des droits humains des travailleurs migrants et des membres de leur famille, qu’il s’agisse d’autorités ou de membres de la société civile, ou à des organismes publics de protection des droits de l’homme.

101. Même si la surveillance des lieux de détention est confiée à une autorité ou un organe, la participation des organisations de la société civile − qui ne saurait venir en complément des obligations qui incombent aux États ou s’y substituer − est essentielle et utile à la défense des droits des travailleurs migrants et des membres de leur famille. Les États devraient donc autoriser les organisations de la société civile, les institutions nationales des droits de l’homme et les organismes internationaux, tels que le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l’homme, le Sous‑Comité pour la prévention de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, le HCR et le Comité international de la Croix‑Rouge, à accéder aux lieux de détention, afin de garantir une surveillance indépendante et autonome. Les informations et les documents relatifs aux établissements et aux personnes qui y sont détenues doivent être mis à la disposition des instances de contrôle extérieures, qui doivent avoir la possibilité de mener des entretiens privés et confidentiels avec les détenus et les membres du personnel.

102. Le Comité rappelle que l’objectif du Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, tel qu’énoncé dans son préambule et en son article premier, est d’établir un système de visites régulières, effectuées par des organismes internationaux et nationaux indépendants, sur les lieux où se trouvent les personnes privées de liberté, afin de prévenir la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, ce qui constitue une obligation qui n’est susceptible d’aucune dérogation au regard du droit international. Les États parties à ce protocole facultatif devraient veiller à ce que les lieux de détention soient surveillés par ces organismes, en particulier par leurs mécanismes nationaux de prévention de la torture.

103. Dans une situation telle que la pandémie de COVID-19, les États devraient prendre des mesures pour garantir que la surveillance est effectuée de manière à permettre aux organismes internationaux et nationaux de remplir leur mandat dans les établissements de détention conformément au principe consistant à « ne pas nuire », en réduisant au minimum la nécessité d’un contact physique, mais en offrant des possibilités de participation à titre préventif.

VI. Surveillance et principe de responsabilité

104. Les États devraient mettre en place des mécanismes indépendants de contrôle et d’établissement des responsabilités dans les centres de détention d’immigrants, ainsi que des mécanismes de communication systématique de l’information. Cet objectif peut être atteint grâce à la coopération entre les autorités chargées de la détention et les autres parties prenantes, telles que la police, les institutions nationales des droits de l’homme, les parlementaires, la société civile et les organisations internationales. Les États devraient également soutenir toutes les parties intéressées qui déposent plainte au nom de victimes d’infractions, de violences ou de violations des droits de l’homme commises dans les centres de détention d’immigrants. En outre, ils devraient mettre en place des procédures et des mécanismes officiels pour offrir des voies de recours utiles en cas de violation des droits de l’homme dans les centres de détention, accorder une réparation intégrale aux victimes et tenir les autorités publiques comme privées responsables de ces violations.

VII. Accès à l’information, collecte de données et indicateurs

105. Le Comité constate que les États ne donnent généralement pas accès à des informations publiques sur le nombre de migrants détenus ou sur les conditions de leur détention. Il leur recommande de mettre en place des mécanismes permettant d’accéder à des informations publiques sur les droits des travailleurs migrants non privés de liberté. Il leur recommande également de collecter et de traiter ces informations en vue d’élaborer des politiques publiques adaptées. Le Comité invite instamment les États parties à mettre en place des systèmes d’information permettant de déterminer si un migrant est détenu, et de savoir où, ce qui est également de nature à renforcer les moyens mis en œuvre pour rechercher des migrants disparus. Ces systèmes devraient préserver le principe de confidentialité, qui offre une protection aux demandeurs d’asile, aux réfugiés, aux apatrides et aux autres groupes en situation de vulnérabilité qui ont besoin d’une protection complémentaire, ainsi que dans le domaine de la protection des données.

VIII. Coordination et coopération internationales

106. Le Comité réaffirme qu’il importe de traiter la question des migrations internationales dans le cadre de la coopération et du dialogue aux niveaux international, régional et bilatéral. Il réaffirme également la nécessité d’une approche élargie et équilibrée qui tienne compte des rôles et des responsabilités des pays d’origine, de transit, de destination et de retour dans la promotion et la protection des droits humains des travailleurs migrants privés de liberté, de manière à assurer des migrations sûres, ordonnées et régulières, dans le plein respect des droits de l’homme et en évitant les pratiques susceptibles d’aggraver la vulnérabilité des migrants.

IX. Diffusion et utilisation de la présente observation générale et établissement de rapports

107. Les États parties devraient diffuser largement le texte de la présente observation générale auprès de toutes les parties prenantes, notamment les autorités publiques, le secteur privé, y compris les centres de détention privés, la société civile, les institutions nationales des droits de l’homme, les médias et tous les migrants, indépendamment de leur statut. La présente observation devrait être traduite dans les langues concernées et publiée dans des versions et des formats entièrement accessibles.

108. Les parties pertinentes de la présente observation générale devraient être intégrées dans la formation officielle avant emploi et les autres formations officielles dispensées à tous les employés, en particulier le personnel technique, ainsi qu’aux autorités et aux responsables de l’administration des centres de détention d’immigrants et de l’application des lois.

109. Les États parties devraient inclure dans les rapports qu’ils soumettent en application de l’article 73 de la Convention des informations sur les mesures prises au titre de la présente observation générale et sur les résultats obtenus.

X. Ratification de la Convention ou adhésion à celle-ci et réserves

110. Le Comité encourage les États qui ne l’ont pas encore fait à ratifier la Convention ou à y adhérer, et à faire les déclarations contraignantes visées aux articles 76 et 77.

111. Les États parties sont encouragés à examiner, modifier ou retirer les réserves formulées lors de la ratification ou de l’adhésion, afin de faire en sorte que les travailleurs migrants et les membres de leur famille privés de liberté jouissent pleinement des droits qu’ils tiennent de la Convention.