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

*Projet d'Observation générale n° 5 sur le droit des migrants à la liberté et leur protection contre la détention arbitraire*

**Note conceptuelle et questionnaire**

Décembre 2018

**1. Introduction**

Le Comité des Nations Unies pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (le Comité) a décidé d'élaborer une nouvelle observation générale (n°5) sur le droit des migrants à la liberté et à la protection contre la détention arbitraire à sa vingt-neuvième session en avril 2018, conformément à son programme de travail à long terme approuvé par le Comité lors de sa vingt-troisième session en septembre 2015.

**2. Contexte et objectifs**

Les travailleurs migrants et les membres de leur famille sont souvent victimes de graves violations de leurs droits en ce qui concerne les mesures de contrôle de l'immigration, en particulier ceux qui sont sans papiers, y compris la détention obligatoire, la détention dans des conditions punitives, la séparation des familles, la détention des enfants, les obstacles à l'accès aux recours juridiques, les conditions inhumaines et le manque d'accès aux services nécessaires, notamment pour les catégories vulnérables de migrants. Cette proposition vise à renforcer la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille dans le contexte de leur droit à la liberté et à la protection contre la détention arbitraire.

L'Observation générale n°5 a pour principal objectif de fournir aux États des orientations faisant autorité pour les aider à s'acquitter des obligations qui leur incombent en vertu de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (la Convention) concernant le droit à la liberté et à la protection de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille contre la détention arbitraire. La présente observation générale aidera également les États à mettre en œuvre les engagements pertinents contenus dans le Pacte mondial sur la migration, ainsi qu'à aider d'autres parties prenantes dans leurs initiatives de plaidoyer dans ce contexte. L'observation générale portera notamment sur les points suivants :

* Aperçu général du droit à la liberté et à la protection contre la détention arbitraire de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, y compris dans le contexte de la détention pénale et de la détention liée aux migrations ;
* Une approche des questions migratoires sous l'angle des droits de l'homme (y compris une perspective sexospécifique et intersectionnelle) qui considère les individus comme le sujet central des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;
* Le statut de migrant irrégulier, y compris l'entrée et le séjour irréguliers, ne devrait pas être considéré comme une infraction pénale. La criminalisation de la migration irrégulière devrait être interdite ;
* L'utilisation de la détention des immigrants comme mesure de dissuasion ou comme outil général de gestion des migrations devrait être interdite ;
* La détention arbitraire des immigrants est strictement interdite, y compris le fait que tout recours à la détention dans le contexte de la migration doit être fondé sur un objectif légitime de l'État (la criminalisation de l'entrée et du séjour irréguliers ne constitue pas un objectif légitime de l'État), doit toujours être une mesure exceptionnelle de dernier recours conforme aux principes de nécessité et de proportionnalité, ne doit jamais avoir lieu dans un environnement punitif, y compris dans une prison criminelle ou dans un milieu analogue, et doit être réexaminée périodiquement pour garantir la nécessité continue de cette détention ;
* Les centres de détention qui ne répondent pas aux besoins spécifiques des femmes et d'autres groupes de personnes constituent une discrimination et peuvent même constituer de la torture et des traitements inhumains ;
* Toute détention d'enfants et de familles en raison de leur statut migratoire est strictement interdite et devrait être éradiquée par la loi et dans la pratique. Les femmes enceintes, les femmes qui allaitent et les victimes de la traite ne devraient jamais être placées en détention ;
* Des alternatives à la détention fondées sur les droits doivent être envisagées, établies par la loi et garanties dans la pratique. Le principe de non-refoulement doit être respecté et des évaluations des risques doivent être assurées, y compris dans les cas de femmes migrantes confrontées à la violence sexiste dans leur pays d'origine (violence domestique, traite des êtres humains, etc.).
* Toutes les garanties d'une procédure régulière doivent être respectées et garanties dans la pratique. Les femmes migrantes doivent pouvoir accéder à une justice efficace, sans discrimination, sans stéréotypes ni préjugés sexistes ;
* Si le recours à la détention est exceptionnellement conforme aux normes susmentionnées, un contrôle indépendant et régulier des conditions de détention devrait être assuré dans la pratique.

Parmi les autres objectifs spécifiques de la présente Observation générale, il convient de souligner les points suivants :

* Promouvoir le plein respect des droits des migrants sans discrimination, par des procédures pénales et administratives ;
* A terme, contribuer à l'éradication du recours à la détention dans le contexte des migrations, actuellement utilisé comme pratique normale et comme outil clé de gestion des frontières et de dissuasion des politiques migratoires dans de nombreux pays ;
* Promouvoir le développement de mesures alternatives non privatives de liberté et communautaires dans le cadre des procédures de migration et d'asile ;
* Prévenir la détention arbitraire, la torture et les mauvais traitements, ainsi que d'autres violations des droits de l'homme dans le contexte des politiques et pratiques migratoires actuelles.

**3. Portée de l'Observation générale**

Cette Observation générale comprendra les éléments suivants :

* Le contenu et la portée du droit à la liberté et à la sécurité de la personne des travailleurs migrants et des membres de leur famille ;
* Les considérations particulières du droit à la liberté et à la détention des migrants dans le contexte des procédures pénales et d'immigration ;
* Le contenu et la portée des mesures qui impliquent une privation de liberté dans le contexte de la migration, y compris les mesures relatives à la prévention de la migration irrégulière, à la détermination du statut migratoire, aux procédures d'entrée, de séjour, de retour et d'expulsion, aux procédures d'asile ou aux infractions liées à la migration et à la législation connexe ;
* La prise en compte de l'impact disproportionné sur les femmes et les enfants lorsque les États n'intègrent pas une perspective de genre ou de droits de l'enfant dans leurs lois et politiques migratoires, y compris l'obligation d'appliquer des procédures d'identification des femmes victimes de la traite et d'autres groupes nécessitant une protection internationale qui ne devraient jamais être placés en détention.

**4. Thèmes proposés**

* Tendance régressive du droit à la liberté en général et préoccupation face au recours croissant à la détention dans les procédures administratives et pénales liées à l'immigration ;
* La détention dans le contexte de la migration et les problèmes liés à cette question : la détention dans le cadre des politiques générales de dissuasion (en dépit de l'absence de preuves ou de liens entre ces politiques ou pratiques) ; l'utilisation d'installations criminelles ou de type carcéral ; la détention d'enfants, de familles, de victimes de torture, de la traite, de demandeurs d'asile et autres migrants particulièrement vulnérables aux violations de leurs droits humains ; la coopération bilatérale et multilatérale pour accroître les moyens de détention, souvent dans des pays dont les institutions et l'État de droit sont faibles, pour prévenir la migration en transit ; la détention à des fins de contrôle de l'immigration, y compris à titre de mesure de "protection" ; l'utilisation accrue des centres de détention d'immigrants administrés par des sociétés privées ; la situation actuelle dans certains pays où le nombre de non-ressortissants en détention administrative dépasse celui des détenus condamnés ; le recours accru à des mesures fondées sur des motifs de sécurité nationale, l'application de la "tolérance zéro" ou d'un environnement hostile, etc.;
* La détention dans le cadre des procédures pénales et les problèmes liés à cette question : la discrimination à l'encontre des migrants dans les procédures pénales, l'application de la détention aux migrants en règle générale, les exigences disproportionnées et l'impossibilité de demander des alternatives à la détention, l'importance de garantir une assistance consulaire.
* Accroître l'attention du Comité par le biais des COB, des observations générales, des communiqués de presse, des déclarations, etc ;
* Accroître l'attention d'autres organes de traités, procédures spéciales et organes régionaux des droits de l'homme ;
* Importance et nécessité de clarifier et de préciser les obligations existantes des États membres ;
* Contenu et portée de l'Observation générale.

**5. Appel de soumissions**

Toutes les parties prenantes (États, organismes et entités des Nations Unies, organisations de la société civile, institutions nationales des droits de l'homme, universités et autres) sont invitées à contribuer à cette initiative au moyen d'un questionnaire.

Les réponses au questionnaire doivent être envoyées par voie électronique en format Word à l'adresse électronique suivante : cmw@ohchr.org en indiquant "Submission for General Comment on Migrants' Right to Liberty" dans la rubrique objet. **Les soumissions ne doivent pas dépasser 10 pages et doivent être reçues au plus tard le 1er avril 2019**. Le nom de l'intervenant qui présente la soumission doit être clairement indiqué sur la première page de la soumission. Les contributions écrites ne seront pas traduites et devront de préférence être soumises en anglais. Les soumissions en français et en espagnol seront également acceptées. **Toutes les soumissions seront mises en ligne sur la page Web du Comité, à moins d'indication contraire explicite**.

**6. Méthodologie**

Un groupe de travail a été créé pour coordonner la rédaction de l'Observation générale. Le Groupe de travail travaillera en coordination avec les mécanismes des Nations Unies compétents en matière de droits de l'homme et d'autres instances pour élaborer l’Observation générale.

Suite à l'appel à contributions, le Groupe de travail établira un projet d'Observation générale et tiendra un débat général d'une demi-journée sur le projet afin que les parties prenantes puissent y apporter des contributions supplémentaires. Selon le financement, des consultations d'experts et des consultations régionales peuvent également avoir lieu.