



## Commentaires du CCBE sur la proposition de directive de la Commission relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (refonte)

29/03/2019

Le Conseil des barreaux européens (CCBE) représente les barreaux de 45 pays membres, soit plus d'un million d'avocats européens. Le CCBE répond régulièrement au nom de ses membres aux consultations sur les politiques qui concernent les citoyens et les avocats européens.

Le 12 septembre 2018, la Commission a publié sa [proposition de refonte de la directive 2008/115/CE relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier](#). Cette proposition fait partie d'un ensemble de mesures proposées par la Commission à la suite du Conseil européen du 28 juin 2018 et vise à assurer le retour effectif des ressortissants de pays tiers qui n'ont pas le droit de rester dans l'UE. Il s'agit de l'un des objectifs clés de la politique migratoire de l'Union européenne.

Les principales modifications proposées par la Commission dans le cadre de cette révision ciblée de la directive retour concernent la détermination du risque de fuite (article 6), l'obligation de coopérer pour les ressortissants de pays tiers (article 7), l'adoption d'une décision de retour dans le cadre de la cessation d'un séjour régulier (article 8), la réduction du délai pour le départ volontaire (article 9) ; la possibilité pour les États membres de prononcer des interdictions d'entrée lors des vérifications aux frontières effectuées à la sortie, sans devoir adopter de décision de retour (article 13) ; l'introduction de systèmes nationaux de gestion des retours (article 14) ; les voies de recours (article 16) ; l'introduction de nouveaux motifs de placement en détention (article 18) ; l'introduction d'une procédure simplifiée applicables aux ressortissants de pays tiers auxquels l'asile est refusé (article 22).

Le CCBE considère que plusieurs aspects des propositions sont problématiques et devraient être réexaminés afin de garantir la protection des droits fondamentaux.

Il apparaît en effet que la réforme vise entièrement à faciliter l'expulsion des migrants en situation irrégulière. Dans le cadre de cette proposition, les procédures judiciaires seraient accélérées, avec des délais inférieurs aux normes fixées par la CJUE, et le recours à la détention serait facilité.

Le CCBE considère, comme l'a souligné Judith Sargentini, députée européenne, rapporteuse de la commission LIBE du Parlement européen (ci-après « la rapporteuse »), que toute révision de l'acquis sur le retour doit « garantir que les mesures prises dans ce sens s'accompagnent de garanties non ambiguës et applicables en matière de droits fondamentaux ».

## **1) L'ABSENCE D'ANALYSE D'IMPACT**

Le CCBE regrette que la proposition de révision de la directive retour n'ait pas été accompagnée d'une analyse d'impact de la part de la Commission.

Selon l'exposé des motifs de la Commission, cette révision ciblée de la directive retour était nécessaire pour faire face aux principaux défis afin de garantir des retours effectifs et notamment pour « *réduire la durée des procédures de retour, de mieux lier procédures d'asile et procédures retour et de recourir plus efficacement aux mesures destinées à prévenir la fuite* ». Cet argument repose principalement sur le peu de progrès réalisés en termes d'amélioration de l'effectivité des retours. Toutefois, pour mesurer l'effectivité des retours, la Commission s'est principalement fondée sur le nombre absolu de décisions de retour exécutées par les États membres. D'autres types de données telles que le nombre de retours forcés et volontaires et les données qualitatives sur la durabilité des retours sont donc souvent ignorées. En ce qui concerne la nécessité d'une analyse d'impact, la Commission a conclu ce qui suit :

*« Compte tenu du fait qu'une analyse approfondie des questions clés dans le domaine du retour a été réalisée, de l'urgence avec laquelle des propositions législatives doivent être présentées ainsi que de la reconnaissance que la révision de la directive existante constitue l'option la plus appropriée, tant du point de vue du fond que de celui du calendrier, une analyse d'impact n'est pas jugée nécessaire pour la proposition. »*

Dans ce contexte, le CCBE se félicite de l'analyse d'impact de substitution ciblée (disponible en anglais [ici](#)) réalisée par le Service de recherche du Parlement européen (EPRS) à la demande de la commission LIBE.

Premièrement, cette analyse d'impact de substitution souligne à juste titre le manque de persuasion de la décision de la Commission de ne pas procéder à une analyse d'impact. Elle met en évidence la nécessité d'une analyse d'impact chaque fois qu'une initiative de la Commission est susceptible d'avoir des incidences économiques, environnementales ou sociales importantes et qu'aucune disposition du règlement intérieur ne prévoit d'exception concernant l'urgence de cette réforme. Le CCBE considère donc que la Commission aurait dû procéder à une analyse d'impact étant donné que la réforme proposée de la directive retour répond à ces exigences et a des effets majeurs sur les garanties des droits fondamentaux tant au niveau européen qu'au niveau national.

Elle révèle également un certain nombre de questions fondamentales qui n'ont pas été dûment prises en considération et qui auraient dû être examinées plus en détail dans la proposition de la Commission, telles que l'absence de preuves claires étayant l'affirmation de la Commission selon laquelle sa proposition permettrait un retour plus effectif des migrants en situation irrégulière, la non-conformité de sa proposition avec le principe de proportionnalité, les effets de la proposition de la Commission sur un certain nombre de droits sociaux et humains des migrants en situation irrégulière, y compris des violations probables des droits fondamentaux tels que garantis par le droit international et européen, en particulier la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, ainsi que les coûts supplémentaires considérables qui s'ensuivront pour les États membres et l'UE.

## **2) L'ACCÈS À LA JUSTICE : DES GARANTIES PROCÉDURALES ADÉQUATES DEVRAIENT ÊTRE ASSURÉES**

L'accès à la justice est essentiel pour parvenir à une politique de retour durable et humaine et revêt une importance capitale dans une Union européenne régie par l'état de droit. En conséquence, les ressortissants de pays tiers doivent avoir accès à l'aide juridictionnelle et à l'interprétation à tous les stades de la procédure. En outre, des recours effectifs par voie d'appel ou de contrôle juridictionnel devraient être assurés.

### Accès à l'aide juridictionnelle

En ce qui concerne l'article 7 de la proposition de la Commission, le CCBE soutient la proposition de la rapporteuse de fournir aux migrants « *l'accès à des informations pertinentes, fiables en temps utile [qui] permet aux migrants de prendre des décisions en connaissance de cause et favorise la préparation au retour et le sentiment d'être partie prenante du processus de retour, facilitant ainsi les perspectives de réintégration durable* », au lieu de leur imposer une obligation de coopérer avec les autorités compétentes, qui pourrait ne pas être efficace en pratique.

### Voies de recours

En ce qui concerne l'article 16, le CCBE considère que :

- les recours ne devraient pas être limités à un seul niveau de juridiction, ce qui permettrait aux États membres d'appliquer des niveaux de protection plus élevés en vertu de leur constitution ;
- un recours contre une décision de retour devrait toujours avoir un effet suspensif, faute de quoi le demandeur ne disposerait pas d'un recours effectif ;
- le délai maximal de cinq jours pour introduire un recours, lorsque la décision de retour est la conséquence d'une décision de rejet d'une demande d'asile, devrait être supprimé étant donné qu'un délai aussi court compromettrait en pratique l'effectivité du recours, notamment dans le cadre de demandes d'asile multiples. Cette mesure ne tient pas compte des décisions positives dans le contexte des demandes d'asile multiples. En outre, ce délai est trop court pour que les praticiens puissent fournir une représentation juridique et des conseils adéquats.

### **3) LE RECOURS À LA DÉTENTION DEVRAIT ÊTRE STRICTEMENT LIMITÉ**

La proposition de la Commission prévoit le recours à la détention pour une période minimale de trois mois et une période maximale de six mois dans les cas suivants : a) lorsqu'il existe un risque de fuite, b) lorsque le ressortissant du pays tiers concerné évite ou empêche la préparation du retour et c) lorsqu'il constitue un danger pour l'ordre public ou la sécurité nationale.

Cette durée minimale de détention n'est pas compatible avec l'exigence d'une durée de détention aussi courte que possible.

Comme l'a souligné la rapporteuse dans son rapport, les données disponibles montrent qu'il n'existe pas de corrélation claire entre la durée de la détention et l'effectivité du retour. Les détentions prolongées peuvent même être contre-productives et ne pas encourager les retours volontaires.

Le CCBE considère que les dispositions suivantes de la Commission sont également problématiques et devraient être revues :

#### Menace pour l'ordre public ou la sécurité nationale (article 18)

Il n'existe pas de définition exacte de ces risques, ce qui peut conduire à des décisions arbitraires. Il est de la plus haute importance que des limites claires soient fixées.

#### Risque de fuite (article 6)

L'article 6 prévoit une longue liste non exhaustive de critères très larges pour évaluer le risque de fuite, qui peut concerner presque tous les ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier. Cette définition facilitera le refus de la perspective d'un départ volontaire et facilitera la justification de la détention.

- (b) et (c) Absence de résidence, de domicile fixe ou d'adresse fiable et manque de moyens financiers : ce critère est très vague.
- (d) Entrée irrégulière sur le territoire des États membres : ce critère concernerait sans justification presque tous les anciens demandeurs d'asile.
- (i) Non-respect de l'obligation énoncée à l'article 8, paragraphe 2, de se rendre immédiatement sur le territoire d'un autre État membre ayant accordé un titre de séjour valide ou une autre autorisation conférant un droit de séjour : ce critère est trop large et inclurait trop de personnes.

Comme l'explique à juste titre la rapporteuse dans son rapport, cette façon d'évaluer le risque de fuite « *peut donc entraîner un recours prolongé et automatique à la détention ou priver un grand nombre de ressortissants de pays tiers d'un délai pour un départ volontaire, portant ainsi atteinte aux principes fondamentaux de proportionnalité et de nécessité. En même temps, le caractère non exhaustif de la liste permet aux États membres d'adopter des critères objectifs supplémentaires et, ainsi, d'élargir la notion de risque de fuite, contrairement à l'objectif de définir et d'harmoniser la définition du risque de fuite* ».

#### Procédure à la frontière (article 22)

La proposition de la Commission prévoit des règles spécifiques simplifiées applicables aux ressortissants de pays tiers qui ont été soumis à la procédure d'asile à la frontière : adoption d'une décision au moyen d'un formulaire simplifié ; en règle générale, pas d'octroi d'un délai de retour volontaire (sauf si le ressortissant du pays tiers est titulaire d'un document de voyage valide et coopère avec les autorités nationales) ; délai de recours plus court et motif spécifique de détention.

Un ressortissant d'un pays tiers qui a déjà été placé en détention pendant l'examen de sa demande de protection internationale dans le cadre de la procédure d'asile à la frontière peut être maintenu en détention pendant une période maximale de 4 mois dans le cadre de la procédure de retour à la frontière. Si la décision de retour n'est pas exécutée durant cette période, le ressortissant du pays tiers peut être encore maintenu en détention si l'une des conditions fixées dans les dispositions relatives aux règles générales de détention est remplie et ce, pendant la durée de détention prévue à l'article 18.

Par conséquent, la durée maximale de six mois peut être dépassée.

Le CCBE est d'accord avec l'analyse d'impact de substitution ciblée qui souligne que « *le manque de clarté quant aux garanties procédurales qui seront disponibles en vertu de la proposition de règlement sur la procédure d'asile rend difficile de prévoir les effets potentiels de la procédure à la frontière (article 22) proposée sur les droits fondamentaux, bien que certaines des dispositions pertinentes soient à première vue problématiques* », comme la période de détention dépassant six mois ou des garanties procédurales limitées compromettant un accès effectif à la justice.

#### Détention des mineurs (article 20)

L'article 20 prévoit la possibilité de détenir les mineurs avec leur famille. Cette disposition semble contraire à l'article 37 de la [Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant](#) (CIDE) (droit à la liberté) lu conjointement avec l'article 3 (principe de l'intérêt supérieur de l'enfant) et n'est pas conforme à l'Observation générale conjointe n° 4 (2017)<sup>1</sup> qui précise que « Chaque enfant a, en tout temps, un droit fondamental à la liberté et le droit de ne pas être placé en détention pour des motifs

<sup>1</sup> Observation générale conjointe n° 4 (2017) du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et no 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.

liés à l'immigration. Le Comité des droits de l'enfant a affirmé que la détention d'un enfant au motif du statut migratoire de ses parents constitue une violation des droits de l'enfant et est contraire au principe de l'intérêt supérieur de l'enfant. Dans ce contexte, les deux Comités (le Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et le Comité des droits de l'enfant) ont affirmé de manière répétée que les enfants ne devraient jamais être détenus pour des raisons liées au statut migratoire de leurs parents et les États devraient mettre fin rapidement et sans délai à la détention des enfants pour des motifs d'immigration et éradiquer cette pratique. Tout type de détention d'enfants liée à l'immigration devrait être interdit dans la loi et cette interdiction devrait être pleinement mise en œuvre dans la pratique. » La détention pour des motifs liés à l'immigration n'est jamais dans l'intérêt supérieur de l'enfant. La position du HCR des Nations Unies est que les enfants ne devraient jamais être placés en détention aux fins des procédures d'immigration, quel que soit leur statut juridique/migratoire ou celui de leurs parents et que la détention n'est jamais dans l'intérêt supérieur de l'enfant.<sup>2</sup>

Elle est également contraire à la [Résolution 2020 \(2014\)](#) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe qui considère que les mineurs non accompagnés ne devraient jamais être placés en détention et que le placement d'enfants en détention en raison de leur situation ou de celle de leurs parents au regard des règles sur l'immigration est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant et constitue une violation de ses droits. L'APCE a appelé les États membres « à introduire dans la législation l'interdiction du placement en détention d'enfants pour des raisons relatives à l'immigration, lorsque cela n'a pas encore été fait, et à veiller à la pleine application de la législation dans les faits ».

En effet, selon l'article 3, lu conjointement avec l'article 22 de la CIDE, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale dans toutes les actions concernant les enfants, y compris les enfants demandeurs d'asile et réfugiés. À cet égard, la rapporteuse note que la détention des mineurs n'est jamais dans leur intérêt supérieur et que l'unité familiale ne devrait jamais être utilisée pour justifier la décision de détenir un mineur accompagné. En outre, aucune discrimination ne devrait être faite entre les enfants non accompagnés et séparés et les enfants accompagnés de leur famille.

---

<sup>2</sup> Position du HCR des Nations Unies concernant la détention des enfants réfugiés et migrants dans le contexte des migrations. Janvier 2017.