

EXTERNALISATION DES FRONTIÈRES

pratiques de détention et négation du droit d'asile

25 et 26 février 2020

LAGOS (Nigéria)

Le caractère volontaire dans les procédures de rapatriement: nature du consentement et rôle du OIM

de Jean-Pierre Gauci*

Cette note explore le concept de « volontaire » dans l'expression « aide au retour volontaire ». S'appuyant sur des décisions judiciaires, et compte tenu d'autres domaines du droit international et national, on se pose la question de savoir dans quelles circonstances le retour peut vraiment être considéré comme volontaire ou lorsque, au contraire, des préoccupations quant au caractère volontaire du retour doivent être soulevées. Ceci, à son tour, pose d'autres questions quant à la légalité du retour, soit à la lumière du principe de non-refoulement soit à la lumière de la responsabilité des États et des organisations internationales pour des faits internationalement illicites, lorsqu'ils sont mis en œuvre ou financés des programmes qui masquent des expulsions involontaires en tant que retours volontaires.

Cette note est organisée comme suit. La première partie porte sur la définition d'aide au retour volontaire et examine les façons dont cette définition a évolué à travers les 3 éditions du Glossaire de la migration internationale de l'Organisation internationale pour les migrations (OIM). Les parties 2 et 3 mettent l'accent sur l'exigence du « libre consentement » (partie 2) et du consentement éclairé (partie 3). La partie 4 contient quelques remarques supplémentaires. La partie 5 conclut en proposant une vue du consentement à l'AVR en tant que processus.

Part 1 : La définition évolutive d'aide au retour volontaire

Alors que différentes organisations utiliseront différentes définitions de l'expression aide au retour volontaire, cette note se concentre sur la ou les définitions utilisées par l'organisation internationale pour les migrations dans son « Glossaire du droit international des migrations ». Ceci, pour un certain nombre de raisons, notamment le fait que l'OIM est un des principaux organisateurs de programmes

* Arthur Watts Senior Research Fellow in Public International Law and Director of Teaching and Training, British Institute of International and Comparative Law and Founder and Director, The People for Change Foundation. L'auteur tient à remercier les participants à la Conférence de Lagos et en particulier Jane Kilpatrick (Statewatch) et Idel Hanley (BIICL) pour des commentaires sur les versions antérieures de cette note.

AVR dans le monde. Il convient toutefois de préciser que, comme d'autres publications de l'OIM, le glossaire comprend une clause de non-responsabilité selon laquelle « les opinions exprimées dans ce glossaire ne reflètent pas nécessairement les vues de l'Organisation internationale pour les migrations ». L'évolution de la définition à travers les 3 éditions du glossaire soulève un certain nombre de préoccupations.

La première édition (2004) du glossaire de l'OIM définissait l'AVR comme :

Appui logistique et financier au profit de demandeurs d'asile déboutés, de migrants victimes de la traite des personnes, d'étudiants en situation de détresse, de nationaux qualifiés et autres migrants ne souhaitant pas demeurer dans l'Etat considéré ou ne pouvant s'y maintenir légalement qui se portent volontaires pour retourner dans leur pays d'origine.¹

La deuxième édition (2011) apporte un certain nombre de modifications et la définit comme :

Appui administratif, logistique, financier et à la réintégration au profit de demandeurs d'asile déboutés, de migrants victimes de la traite des personnes, des migrants en situation de détresse, de nationaux qualifiés et autres migrants ne souhaitant pas demeurer dans l'Etat considéré ou ne pouvant s'y maintenir légalement qui se portent volontaires pour retourner dans leur pays d'origine.²

La troisième édition et la plus récente (2019) modifie encore la définition et l'AVR est désormais défini comme suit :

Soutien administratif, logistique ou financier, y compris l'aide à la réintégration, aux migrants qui ne souhaitant pas demeurer dans le pays d'accueil ou le pays de transit, ou ne pouvant s'y maintenir légalement, qui décident de retourner dans leur pays d'origine.³

Il existe deux différences notables entre la définition d'origine et la définition de la dernière édition. En premier lieu, la formulation change de « se portent volontaires pour retourner » à « décident de retourner ». Cela peut ressembler à une analyse purement sémantique des mots. Toutefois, l'utilisation de l'expression «se porter volontaires » indique une volonté plus nette de retour. En effet, une définition linguistique du terme «volontaire» est «une personne qui propose librement de faire quelque chose».⁴ La définition juridique de Merriam Webster de « volontaire » est qu'il « agit de son propre choix ou consentement plutôt que comme le résultat de la contrainte, de la coercition ou de la tromperie », « non contraint par la loi: fait par choix ou accord » et qu'il est «fait librement et avec une compréhension des conséquences».⁵ Décider, en revanche, est un verbe plus intransitif défini comme «faire un choix ou juger ».⁶ La différence subtile, à mon avis, est la suivante : d'une action par laquelle quelqu'un se présente pour le retour grâce à un programme à une action où quelqu'un choisit entre différentes options. Ma lecture de la modification du texte (qui, selon moi, n'aurait pas été effectué s'il n'avait pas été significative) est donc une évolution vers une interprétation plus restrictive.

¹ Glossaire de la migration (1st edn, IOM 2004).

² Glossaire de la migration (2nd edn, IOM 2011).

³ Glossaire de la migration (3rd edn, IOM 2019).

⁴ Voy. <https://www.lexico.com/en/definition/volunteer>

⁵ Voy. <https://www.merriam-webster.com/dictionary/voluntary#legalDictionary>

⁶ Voy. <https://www.merriam-webster.com/dictionary/decide>

Le deuxième changement concerne la liste des catégories de personnes auxquelles les AVR sont destinés. D'une énumération exhaustive (demandeurs d'asile déboutés, migrants victimes de la traite des personnes, étudiants en situation de détresse, nationaux qualifiés et autres migrants) à la référence aux « migrants ».⁷ L'accent mis sur les « migrants » semble détourner l'attention, explicitée dans la définition contenue dans les deux premières éditions, de les AVR destinés aux demandeurs d'asile déboutés. Au détail intéressant, la définition des migrants dans la dernière édition, contrairement aux éditions précédentes, ne se réfère pas aux personnes qui ont besoin d'une protection ou aux personnes sans papiers. Le glossaire, cependant, ne fournit pas une définition, mais le considère plutôt comme un terme non juridique reflétant une « compréhension commune ». Les exemples fournis sont : les travailleurs migrants, les migrants clandestins et les étudiants internationaux. Cela dit, les différentes catégories de migrants énumérés dans les éditions précédentes sont toutes incluses dans le nouveau terme « migrants ». Je souligne cette différence, surtout à la lumière de la décision de la Cour européenne des droits de l'homme (Cour EDH) NV c. Finlande, selon laquelle la référence aux « demandeurs d'asile déboutés » ne satisferait pas l'obligation de caractère volontaire.

Part 2 : Consentement librement donné

La définition de la troisième édition est accompagnée d'une note qui se lit comme suit :

le caractère volontaire est présumé exister si deux conditions sont remplies ; 1) la liberté de choix, qui est définie comme l'absence de pression physique ou psychologique pour s'inscrire à un programme de retour volontaire et de réintégration assistée, et 2) le fait qu'il soit une décision éclairée, c'est-à-dire une décision fondée sur la disponibilité d'informations opportunes, impartiales et fiables.

Il est intéressant de noter que les principales exigences du « caractère volontaire » sont mentionnées dans une note d'accompagnement plutôt que dans la définition elle-même. Cela dit, la note repose sur les exigences de « liberté de choix » et « décision éclairée ». Il convient également de noter la « présomption » du caractère volontaire. La liberté de choix est définie par une absence de pression plutôt que par une présence de volonté. La note précise que la pression doit être absente « pour s'inscrire au programme », plutôt, qu'en général, « pour rentrer au pays d'origine ». Enfin, la pression est également limitée à la pression « physique ou psychologique », et exclut toute autre forme de pressions telles que l'abus d'une position vulnérable, les pressions liées au statut et les pressions économiques (pour n'en citer que quelques-unes). Nous revenons à ce problème en discutant de l'abus d'une position de vulnérabilité plus loin dans cet article.

NA c. Finlande

Dans l'arrêt NA v Finlande,⁸ décision rendue en novembre 2019, la Cour européenne des droits de l'homme s'est prononcée pour la première fois sur la question du caractère volontaire dans le retour volontaire assisté. L'affaire a été portée par Mme N.A, dont le père, qui n'avait pas obtenu l'asile,

⁷ Il convient de noter que la définition de migrant fournie dans le glossaire a également changé entre la première et la troisième édition du glossaire.

⁸ NA c. Finlande [2020] Cour européenne des droits de l'homme 25244/18.

était rentré de la Finlande en Irak dans le cadre d'un programme de retour volontaire assisté. La requérante, la fille du défunt, alléguait que « l'expulsion de son défunt père en Irak violait l'article 2⁹ et 3,¹⁰ et que l'expulsion de son père et sa mort violente lui causent des souffrances considérables au titre de l'article 3 de la Convention ».

Le père de la requérante avait demandé l'asile en Finlande. Le Service finlandais de l'immigration estimait qu'il n'aurait été pas menacé de persécution à son retour. Le tribunal administratif rejeta le recours dont il avait été saisi par le père de la requérante. Alors qu'il avait saisi au moyen d'une demande d'autorisation d'appel la Cour administrative suprême, cette dernière n'a pas ordonné la suspension de l'éloignement et a finalement refusé l'autorisation d'interjeter sur le fond.¹¹ Cette décision définitive a été rendue le 30 novembre 2017. Le père de la requérante a fait demande d'aide au retour volontaire le 12 octobre 2017 – c'est-à-dire après la décision du tribunal administratif, mais avant le recours auprès de la Cour administrative suprême. Le retour volontaire a été accordé le 13 octobre 2017. Il a quitté la Finlande le 29 novembre 2017.

Bien que la discussion sur le bien-fondé de la décision dépasse le cadre de cet article, je me concentrerai principalement sur la phase de recevabilité de la demande, au cours de laquelle le gouvernement finlandais a fait valoir que la demande d'AVR signifiait qu'il ne pouvait être tenu responsable de ce qu'arriverait au père de la requérante à son retour en Irak. En effet, l'agent de la Finlande a fait valoir que:

à la suite du départ volontaire du père de la requérante vers l'Irak, on peut considérer que son départ volontaire met fin à son statut de victime ; par conséquent, après son départ il ne peut plus être considéré comme une victime potentielle de toute violation de la Convention.

En outre, avant son départ, il avait signé une déclaration dans laquelle il avait convenu qu'en contrepartie d'une aide financière, tout organisme ou gouvernement participant au retour volontaire ne pourrait en aucun cas être tenu pour responsable. En effet, le point essentiel de l'argument du gouvernement finlandais était que le père de la requérante avait décidé de rentrer chez lui et que, par conséquent, la demande de la requérante était irrecevable. La requérante fait valoir à son tour que la participation au programme AVR était simplement un moyen d'éviter la détention, d'attirer moins l'attention des autorités irakiennes et d'éviter une interdiction de visa dans l'espace Schengen pour une durée de deux ans, qui découlerait toutes d'un retour forcé. Les arguments sont résumés par la Cour comme suit:

La Cour prend note de l'argument du Gouvernement selon lequel l'affaire ne relèverait pas de la juridiction de la Finlande en ce que le père de la requérante serait volontairement rentré dans son pays d'origine, l'Irak, où il a ensuite été tué. La requérante argue toutefois que le retour de son père n'a pas été véritablement volontaire, mais qu'il lui a été imposé par les décisions des autorités finlandaises en vue de son expulsion, et que la mort de son père était donc une conséquence du risque auquel il avait été exposé par les actions des autorités finlandaises.¹²

⁹ Droit à la vie.

¹⁰ Interdiction de la torture et des traitements cruels et inhumains.

¹¹ La décision sur le fond a été rendue le lendemain de son retour en Irak.

¹² Para 53

La Cour a tranché en faveur de la requérante sur cette question:

Selon la Cour, le fait que le père du requérant ait d'abord introduit une demande dans le cadre du programme de retour volontaire avant de soumettre sa demande d'autorisation de recours devant la Cour administrative suprême ne peut pas non plus être considéré comme déterminant. Au vu des circonstances de l'affaire, en particulier du contexte factuel de la fuite du père du requérant d'Iraq reconnu par les autorités internes, la Cour ne voit aucune raison de douter qu'il n'y serait pas retourné dans le cadre du programme de retour volontaire assisté, si une décision d'expulsion exécutoire n'avait été prise à son encontre. Par conséquent, son départ n'était pas « volontaire » en ce qu'elle n'a pas résulté d'un libre choix.¹³

Aucune information n'est fournie quant à une quelconque préparation mise en œuvre entre la demande le 12 octobre et le retour le 29 novembre. Cependant, rien n'indique que beaucoup a été fait pendant cette période. En effet, il est préoccupant que la décision d'accorder le retour volontaire assisté ait été prise dans la journée qui a suivi la demande et que c'est le même jour que la personne en question devait signer une déclaration d'exonération de responsabilité pour l'OIM et le gouvernement finlandais. La rapidité de cette décision reflète un manque de temps pour réfléchir aux implications de la décision.

Leçons tirées d'autres domaines du droit

Une autre question sur laquelle je voulais me concentrer est de savoir s'il existe d'autres domaines du droit qui peuvent nous aider à déterminer la question du caractère volontaire dans le contexte de l'aide au retour volontaire. Je me concentre principalement sur deux domaines. L'une est le droit international relatif à la traite des êtres humains et en particulier l'inclusion de « l'abus de position vulnérable » (APOV) comme l'un des moyens énumérés dans la définition de la traite. L'autre est le droit commun des contrats, et en particulier les questions relatives au consentement vicié dans cette loi. Ce qui suit n'est pas une élaboration des principes du droit dans ces domaines, mais vise uniquement à offrir le contexte d'autres domaines du droit qui ont développé une théorie relative à cette question.

L'article 3 du protocole sur la traite¹⁴ considère que l'abus d'une position de vulnérabilité est un moyen de trafic. La même disposition est incluse dans la définition de la traite en vertu de la Convention du

¹³ Para 57

¹⁴ Protocole additionnel à la convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants. Pour en savoir plus sur le protocole, voy David McClean, *Transnational Organized Crime: A Commentary on the UN Convention and Its Protocols* (Oxford University Press 2007); Anne T Gallagher, *The International Law of Human Trafficking* (Cambridge University Press 2010).

Conseil de l'Europe sur la traite,¹⁵ la Directive UE,¹⁶ et la Convention de l'ANASE.¹⁷ Si l'un des moyens est utilisé, tout consentement donné par la victime à l'exploitation envisagée est indifférent.

Malgré le consensus apparent sur la définition, certains de ses éléments restent flous et continuent d'être interprétés et appliqués différemment selon les juridictions. Cela inclut l'idée d'abus d'une position de vulnérabilité. Il convient de préciser que l'accent n'est pas mis ici sur l'idée de vulnérabilité en tant que susceptibilité à la traite, mais plutôt sur l'abus de vulnérabilité en tant que moyen de traite.¹⁸ Pour clarifier - l'idée d'abus d'une position de vulnérabilité nécessite deux éléments - l'existence d'une "vulnérabilité" et l'"abus" de cette vulnérabilité à des fins d'exploitation. Selon les travaux préparatoires du Protocole, l'expression « abus d'une situation de vulnérabilité » s'entend de « toute situation dans laquelle la personne concernée estime qu'elle n'a pas d'autre choix réel ni acceptable que de se soumettre à l'abus en question ». Cette même interprétation de la vulnérabilité est reprise dans la directive de l'UE qui utilise la même définition à l'article 2.2.

Aucune autre explication n'est donnée sur ce qu'est un « choix réel et acceptable ». L'inclusion du terme semble avoir été une tentative de couvrir la myriade de moyens de coercition plus subtils par lesquels les gens sont exploités.¹⁹ Le commentaire de la Convention du Conseil de l'Europe note que par abus de position de vulnérabilité, on entend :

abus de toute situation dans laquelle la personne concernée estime qu'elle n'a pas d'autre choix réel ni acceptable que de se soumettre à l'abus. La vulnérabilité peut être de toute nature, qu'elle soit physique, psychologique, émotionnelle, familiale, sociale ou économique. La situation pourrait, par exemple, impliquer une insécurité ou une illégalité du statut administratif de la victime, une dépendance économique ou une santé fragile. En bref, la situation peut être tout état de détresse dans lequel un être humain est poussé à accepter d'être exploité.²⁰

Une autre chose à considérer est que lorsque nous parlons d'abus de situation de vulnérabilité, nous devons en même temps examiner s'il y a une position de vulnérabilité qui fait l'objet d'un abus et comprendre la situation telle qu'elle est perçue par la victime. Si les victimes se perçoivent comme étant dans une situation vulnérable où elles n'ont pas d'alternative réelle ou acceptable, alors que ce soit la réalité objective ou non, nous pouvons considérer cette situation comme une situation où il y a un abus de position de vulnérabilité, ce qui peut suffire à vicier le consentement.

Au-delà de l'idée d'abus de situation de vulnérabilité, il y a aussi l'idée d'abus de pouvoir dans le contexte de la définition de la traite qui pourrait avoir une certaine importance dans le contexte actuel. Par exemple, on peut penser à la situation d'un migrant sans papiers ou détenu dans un centre de

¹⁵ Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains ; Varsovie, 16 May 2005; Conseil de l'Europe Treaty Series - No. 197.

¹⁶ Directive 2011/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011 concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène ainsi que la protection des victimes et remplaçant la décision-cadre 2002/629/JAI du Conseil, JO L 101, 15.4.2011, p. 1-11.

¹⁷ ASEAN (Association des nations de l'Asie du Sud-Est) Convention contre la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants ; Kuala Lumpur, 21 Novembre 2015.

¹⁸ Pour plus d'informations sur l'importance de la distinction, voy. Anna Gallagher, Issue Paper: Abuse of a Position of Vulnerability and Other "Means" within the Definition of Trafficking in Persons (United Nations Office on Drugs and Crime 2013).

¹⁹ *ibid.* Page 18.

²⁰ Conseil de l'Europe, Rapport explicatif¹¹³ de la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains (Council de l'Europe 2005) vol CETS No. 197. Para 83.

détention où les personnes / organisations qui dirigent le centre (ou qui sont autrement impliquées dans la gestion) proposent le retour comme la solution la plus efficace. Dans ce contexte, je dirais qu'il existe une situation de pouvoir, perçu ou réel, qui peut entraver un consentement effectif. J'y reviendrai brièvement lorsque j'aborderai la question de l'influence indue en vertu du droit des contrats.

L'autre question à considérer est la vulnérabilité et notre façon de comprendre la vulnérabilité. Bien qu'une discussion sur la définition de vulnérabilité dépasse le cadre de cette note, il suffit de dire que le concept de vulnérabilité doit être contextualisé et donc un migrant qui ne serait pas autrement considéré comme vulnérable peut être considéré comme vulnérable en raison du contexte dans lequel il/elle se retrouve. Dans ce définition de vulnérabilité seront donc compris les migrants dont la vulnérabilité est liée à la situation, notamment les migrants détenus ou les migrants sans papiers.²¹

L'autre domaine du droit que je voulais également aborder brièvement est le droit des contrats. Comme les lecteurs le savent, le droit des contrats est largement basé sur le consentement. Un contrat est « un accord donnant lieu à des obligations qui sont exécutées ou reconnues par la loi ». Le droit des contrats est différent des autres domaines du droit dans le sens où il est « basé sur un accord des parties contractantes ». En vertu du droit des contrats, divers facteurs peuvent vicier le consentement. Lorsque ces facteurs sont présents, on estime que le consentement n'a pas été donné librement ou n'est pas valable. Il s'agit notamment de fausses déclarations, d'erreur, de contrainte et d'influence indue. Alors que la plupart d'entre elles seront pertinentes pour la discussion du consentement dans le contexte de l'aide au retour volontaire, la contrainte et l'influence indue sont probablement les plus pertinentes. L'idée de contrainte s'entend dans son acception la plus large comme toute menace qui a pour effet d'entraîner une contrainte de la volonté qui vicie le consentement.²² Aux fins de la présente note, il est particulièrement intéressant le cas *Cummings vs Ince*, de 1847²³, où une dame âgée a été invitée à renoncer à ses droits sur son patrimoine global ou à ne jamais voir la levée de l'ordre de renvoi à un asile psychiatrique. Ce contrat a été déclaré nul. Certains parallèles peuvent être établis avec les situations où le recrutement pour les programmes AVR se fait dans le contexte des centres de détention et où la détention continue est une menace imminente, qu'elle soit explicite ou implicite. La question de l'influence indue est également pertinente. Il s'agit d'une situation dans laquelle une personne peut influencer une autre en raison de la relation entre les deux parties. Ce pourrait être le cas, par exemple, d'un officier travaillant dans un centre de détention qui pourrait « convaincre » un migrant détenu de s'inscrire à un programme AVR.

Une autre question qui mérite attention par rapport au droit des contrats est l'idée de l'inégalité du pouvoir de négociation.

Dans le même ordre d'idées, il convient de rappeler que le droit des contrats est fondé sur la légalité. On ne peut pas contracter quelque chose qui est autrement illégal. Par exemple, un employeur qui ne paie pas le salaire minimum n'est pas exempté de ses obligations simplement parce que le salarié a signé un contrat de travail où le salaire convenu est inférieur à celui statutairement établi pour le pays. De la même manière, si le retour en question violait la loi (par exemple, le principe de non-

²¹ Moritz Baumgärtel, 'Facing the Challenge of Migratory Vulnerability in the European Court of Human Rights' (2020) 38 *Netherlands Quarterly of Human Rights* 12.

²² *Voy Pau On v Lau Yiu Long* [1980] A.C. 614 at 636; cf. *The Atlantic Baron* [1919] Q.B. 705; *The Proodos* C[1980] 2 *Lloyd's Rep.* 390 at 393; *Coote* [1980] C.L.J. 40; *Re r* [1993] Fam. 95 at 115-116. Voy aussi Treitel, *On the Law of Contracts*.

²³ *Cumming v Ince* (1847) 11 Q.B. 112

refoulement), on ne peut pas utiliser l'accord de retour volontaire comme excuse pour la violation du principe du droit international.

Part 3 : Information

Au-delà de la question de savoir si le consentement a été librement donné, l'autre exigence clé d'un « réel » consentement est qu'il s'agit d'un « consentement éclairé ». Les informations doivent être disponibles ; elles doivent être accessible et compréhensibles par la personne qui reçoit l'information. Il existe deux types d'obligations en matière d'information : le premier est une obligation de conduite : l'organisation ou l'individu doit montrer qu'il a informé l'individu de ce qu'est le retour volontaire assisté et de ses implications. La seconde est une obligation de résultat : l'organisation doit démontrer que la personne concernée a compris les différentes répercussions de sa décision.

Je dirais, qu'étant donné les implications de la décision de retour, il faut certainement tendre vers le deuxième « niveau » d'obligation même si la réalité semble se situer quelque part entre ces deux normes. Une attention particulière doit être accordée aux personnes particulièrement vulnérables. Ce qui fonctionne pour un adulte instruit peut ne pas fonctionner pour un jeune moins instruit, par exemple. Au-delà des questions de retour, les demandeurs doivent également recevoir des informations sur la signification et les implications des formulaires d'exonération de responsabilité qu'ils doivent signer.

Certains parallèles en matière d'informations peuvent également être établis avec d'autres domaines du droit d'asile, notamment l'article 29 du règlement Eurodac,²⁴ l'article 5 de la directive accueil,²⁵ l'article 22 de la directive «qualification»,²⁶ l'article 8 de la Directive « Procédure »,²⁷ et l'article 12 de la Directive « Retour ».²⁸ Les exigences prévoient la garantie que les informations sont fournies par écrit, et, le cas échéant, oralement, adaptées à l'âge et dans une langue qu'ils comprennent ou dont il est raisonnable de supposer qu'ils la comprennent.

²⁴ Règlement (UE) n° 603/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relatif à la création d'Eurodac pour la comparaison des empreintes digitales aux fins de l'application efficace du règlement (UE) n° 604/2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride et relatif aux demandes de comparaison avec les données d'Eurodac présentées par les autorités répressives des États membres et Europol à des fins répressives, et modifiant le règlement (UE) n° 1077/2011 portant création d'une agence européenne pour la gestion opérationnelle des systèmes d'information à grande échelle au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, JO L 180, 29.6.2013, p. 1–30.

²⁵ Directive 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale, JO L 180, 29.6.2013, p. 96–116.

²⁶ Directive 2011/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection, JO L 337, 20.12.2011, p. 9–26.

²⁷ Directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale, JO L 180, 29.6.2013, p. 60–95.

²⁸ Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, JO L 348, 24.12.2008, p. 98–107.

Part 4 : Diverses observations

Avant de conclure, il y a un certain nombre de questions qui méritent d'être soulignées lors de l'examen de la question de l'aide au retour volontaire. La première est que certaines personnes souhaiteraient vraiment retourner. Les raisons de cela sont variées et au-delà de ce que je suis en mesure d'explorer en profondeur, mais elles peuvent inclure des tentatives pour réessayer leur projet de migration ou simplement pour rentrer chez eux en raison d'obligations familiales ou d'autres obligations. Il est donc essentiel de trouver un juste équilibre entre la nécessité de garantir que la volonté de retour est réelle et valoriser les souhaits exprimés par les migrants concernés. Autrement dit, nous devons éviter les attitudes paternalistes (ou infantiliser les décisions des migrants) par lesquelles nous prenons des décisions pour les autres, bien que celles-ci ne seraient pas celles qu'ils auraient prises.

Deuxièmement, l'incitation financière a un impact significatif sur le consentement et c'est quelque chose qui mérite une analyse plus approfondie. Beaucoup d'entre nous décideront que certains risques valent pour un prix donné et cela n'est pas sans importance ; quelqu'un pourrait donner son consentement à retourner chez lui grâce à un programme AVR pour un prix donné. Lié à cela se pose la question de savoir comment l'incitation financière est calculée et s'il soulève des préoccupations l'idée d'augmenter les incitations financières pour garantir une adhésion supplémentaire aux régimes concernés.

Troisièmement, une formation et un soutien sont nécessaires pour ceux qui sont impliqués dans la promotion de la participation aux AVR. Cela comprend la formation et l'information, mais aussi un soutien psychologique pour les personnes exerçant un rôle qui est psychologiquement et autrement éprouvant.

Quatrièmement, afin de garantir que le retour soit vraiment volontaire, nous devons repenser la façon dont nous évaluons le succès et, en général, les projets AVR. Jusqu'à présent, quant à l'évaluation des programmes d'aide au retour volontaire, l'accent est mis uniquement sur le nombre de personnes rapatriées, alors que trop peu d'efforts sont consacrés à assurer le suivi des rapatriés, à garantir que leurs plans ont fonctionné et que leur retour est demeuré leur choix volontaire. Si nous voulons que les programmes d'aide au retour volontaire soient plus respectueux du caractère volontaire des choix des individus, il faut s'assurer que les organisations travaillant dans ces programmes soient financées pour fournir des services tels que des informations de soutien et des conseils au-delà du cas individuel réussi d'un individu rapatrié. Pour autant que la mesure du succès des programmes d'aide au retour volontaire est le nombre de personnes rapatriées, l'incitation pour les organisations à accélérer le processus et à pousser les gens dans les programmes AVR reste problématique.

Enfin, s'il existe en effet une marge de manœuvre importante pour examiner les organisations qui mettent en œuvre des programmes d'aide au retour volontaire problématiques, il faut également regarder derrière les rideaux et les acteurs qui sont en première ligne et s'adresser aux États et aux organisations qui financent et promeuvent ces mesures et qui exercent des pressions pour mettre en œuvre ces programmes d'une façon particulière. Cela ne veut pas dire que nous ne devons pas chercher la responsabilité des agences d'exécution, mais aussi qu'il faudrait chercher plus loin que ça.

Part 5 : Remarques finales : consentement au retour en tant que processus

En conclusion, je soutiens que le consentement dans le contexte des AVR doit être considéré comme un processus et non comme une décision. C'est un facteur qui doit être présent tout au long du processus de retour et pas simplement un élément ponctuel. Ce n'est pas quelque chose qui devrait être supposé, y compris en cas de doute. Compte tenu de la nature sensible de la décision, des situations de vulnérabilité dans lesquelles la plupart des personnes se trouvent et des risques potentiels en cas de retour, des garanties supplémentaires doivent être mises en place.

Ces garanties comprendront une formation pour les personnes qui gèrent cette situation, du temps pour que le migrant réfléchisse aux informations fournies (l'idée d'une période de réflexion peut également être tirée du contexte de la traite des êtres humains), une exigence de garantir que les informations fournies sont claires, à jour et comprises, et que la personne concernée a toutes les chances de demander conseil et assistance. Une compréhension des risques en cas de retour, y compris les implications pour les futures opportunités de migration, ne doit pas être supposée.

Ce n'est pas non plus quelque chose qui peut être appliqué. Si une personne change d'avis, elle devrait être autorisée à le faire, si le retour est vraiment volontaire. En effet, il convient de supposer un renversement du consentement à participer au programme AVR, lorsque la personne concernée prend des mesures qui indiquent qu'elle ne souhaite plus retourner – comme, par exemple, faire appel de la décision administrative par des moyens judiciaires. Un parallèle peut être établi ici avec l'idée d'une renonciation implicite aux demandes d'asile. Dans les procédures d'asile, il existe un certain nombre de situations dans lesquelles une demande d'asile est considérée comme retirée lorsque le demandeur d'asile fait quelque chose qui indique qu'il n'est plus intéressé par la protection de l'État. Je soutiens ici que dans le contexte d'aide au retour volontaire, on devrait utiliser la même approche. Cela signifie que même si une personne a demandé de retourner à son pays d'origine, si elle entreprend ensuite des mesures telles que la demande d'un nouveau niveau d'appel ou une mesure similaire, alors on devrait supposer qu'elle ne retourne plus volontairement. Si la renonciation implicite dans le contexte des demandes d'asile est une approche acceptée, il n'y a aucune raison pour qu'il ne soit pas également autorisé dans le contexte du retour (volontaire). Cela comporte cependant de nombreux défis pratiques ; par exemple, comment une organisation peut-elle mettre en œuvre un programme de RV si les participants sont autorisés à changer d'avis jusqu'à la dernière minute ? Arrive-t-il un moment où les organisations qui dépensent l'argent pour aider à les migrants à retourner peuvent légitimement décider que les migrants ne peuvent pas plus changer d'avis ?