

N° 6992⁹

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2016-2017

PROJET DE LOI

portant modification

- 1) de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration;
- 2) de la loi modifiée du 28 mai 2009 concernant le Centre de rétention;
- 3) de la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales

* * *

**AVIS DU LËTZEBUERGER FLÜCHTLINGSROT
(COLLECTIF REFUGIES)****I. INTRODUCTION**

L'évolution des directives européennes amène le Luxembourg à modifier régulièrement la législation en matière de migration et d'asile.

Fort de l'expérience de terrain que les associations membres ont dans le travail avec les demandeurs de protection internationale (DPI) et les bénéficiaires de protection internationale (BPI), le Lëtzebuenger Flüchtlingsrot (Collectif réfugiés, ci-après, le „LFR“) s'est autosaisi de la rédaction de ces recommandations.

Ces commentaires sont limités à l'article III modifiant la loi modifiée du 28 mai 2009 concernant le Centre de rétention.

*

II. CONSIDERATIONS GENERALES

Le projet de loi vise à transposer dans le droit national les Directives 2014/36/UE et 2014/66/UE du Parlement européen et du Conseil. Au-delà de la transposition de ces directives, le projet de loi entend modifier la loi modifiée du 28 mai 2009 concernant le Centre de rétention, en augmentant la durée maximale de placement en rétention des personnes ou familles accompagnées d'enfants.

Dans ce contexte, le LFR soulève certaines préoccupations au regard de plusieurs questions, pour lesquelles, de l'avis du LFR, le changement préconisé porte atteinte aux droits fondamentaux des personnes en question, surtout des enfants.

D'abord, le LFR éprouve des difficultés à comprendre la logique du législateur concernant l'application de la rétention.

En effet, dans l'exposé des motifs du projet de loi n° 5947 portant création et organisation du Centre de rétention, faisant référence aux normes et recommandations internationales et évoquant le souci „d'assurer un traitement respectueux des droits de l'homme et de la dignité humaine“, le législateur indique: „Le projet de loi porte par ailleurs une attention toute particulière aux mineurs, accompagnés ou non, pour lesquels le précepte de „l'intérêt supérieur de l'enfant“ tel que défini dans la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, commande un séjour au centre **le moins long possible**“.

Puis, en 2015, lors de la transposition du Paquet Asile, le législateur a modifié la loi du 28 mai 2009 concernant le Centre de rétention, considérant toujours que „*Les mineurs ne peuvent être placés en rétention qu'à titre de mesure de dernier ressort et après qu'il a été établi que d'autres mesures moins coercitives ne peuvent être appliquées efficacement. Ce placement en rétention doit être d'une durée la plus brève possible.*“. Par ailleurs, au niveau international, la Convention de New York sur les droits de l'Enfant stipule bien: „*Tout est mis en oeuvre pour placer les mineurs dans des lieux d'hébergement appropriés. Il est tenu compte de l'intérêt supérieur de l'enfant.*“

Or, moins de 6 mois après l'entrée en vigueur de la loi du 18 décembre 2015 relative à la protection internationale et à la protection temporaire, le Gouvernement propose d'augmenter la durée de rétention pour personnes ou familles accompagnées de mineurs.

Les arguments tels que „*il s'avère qu'en pratique cette limitation (72 heures) entraîne des contraintes au niveau de l'organisation des retours de familles*“ et „*le délai actuel est très serré pour les juridictions administratives saisies d'une requête de référé, au risque d'une suspension de l'exécution du retour faute du temps nécessaire pour traiter la requête de référé de manière adéquate*“ sont inacceptables aux yeux du LFR. Les problèmes d'ordre organisationnel dont l'Etat a la responsabilité de trouver des solutions adéquates aussi bien au niveau des effectifs de la police que du magistrat, priment ainsi sur l'intérêt supérieur de l'enfant et le respect de la dignité humaine et vont à l'encontre des recommandations internationales.

La Convention relative aux Droits de l'Enfant, dite „Convention de New York“, stipule dans l'article 37 alinéa b) que: „*L'arrestation, la détention ou l'emprisonnement d'un enfant doit être en conformité avec la loi, n'être qu'une mesure de dernier ressort, et être d'une durée aussi brève que possible.*“.

Le Conseil de l'Europe, dans sa Résolution 1810 (2011) sur les problèmes liés à l'arrivée, au séjour et au retour d'enfants non accompagnés en Europe et la Recommandation 1985 (2011) intitulée „Les enfants migrants sans-papiers en situation irrégulière: une réelle cause d'inquiétude“, énonce les règles suivantes concernant leur détention:

- en principe, un enfant ne devrait jamais être placé en rétention. Lorsque l'on envisage la rétention, l'intérêt supérieur de l'enfant doit toujours prévaloir;
- l'éventuel placement en rétention doit être d'une durée la plus brève possible et les installations adaptées à l'âge de l'enfant; des activités et une assistance éducative adéquates doivent également être mises à disposition.

Le LFR manifeste son étonnement, d'autant plus que les textes internationaux cités ci-dessus ainsi que l'article 17 de la directive 2008/115/CE relative aux normes et procédures communes applicables au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier mentionnent le placement en rétention des mineurs non accompagnés et des familles comportant des mineurs comme **la mesure de dernier ressort**.

Dans ses commentaires de l'article 22 (3) du projet de loi n° 6779 relative à la protection internationale et à la protection temporaire, le LFR a déjà exprimé ses doutes quant à l'efficacité et à l'application des alternatives à la rétention choisies par le législateur telles que le bracelet électronique et une caution de 5.000 €. Le choix des alternatives dont l'expérience d'autres pays démontre la mise en place très problématique, fait que la rétention reste le choix par défaut des autorités luxembourgeoises. L'alternative d'une maison retour pour les familles figurant dans le programme gouvernemental de 2013 n'est pas reprise dans la loi en vigueur, et il semblerait que cette initiative a été totalement abandonnée.

A cet égard, le LFR attire l'attention du législateur sur la jurisprudence récente de la Cour Européenne des Droits de l'Homme où la Cour insiste „*qu'en présence d'enfants mineurs, sur la nécessité pour les autorités internes de s'assurer que le placement en rétention est la mesure de dernier ressort et qu'il n'existe aucune autre mesure de substitution*“.

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme:

Le 12.7.2016, la Cour européenne des droits de l'homme a rendu pas moins de 17 arrêts de Chambre dont 5 arrêts contre la France¹ relatifs à la problématique qui nous préoccupe: la rétention administrative

¹ Arrêts 12.7.2016 [Section V]

des mineurs qui accompagnent leurs parents, dans le cadre de procédures d'éloignement et les violations des droits de l'homme qui lui sont inhérentes:

- > A.B. et autres c. France – 11593/12
- > R.K. et autres c. France – 68264/14
- > R.C. et V.C. c. France – 76491/14
- > R.M. et autres c. France – 33201/11
- > A.M. et autres c. France – 24587/12

En fait, dans le cadre de procédures d'éloignement, les requérants, familles avec enfants mineurs furent placés dans des centres de rétention administrative.

En droit, concernant la question de la violation de l'article 3² de la Convention européenne des droits de l'homme au détriment des mineurs accompagnés, „la Cour a notamment conclu à la violation de l'article 3 en raison de la conjonction de trois facteurs: le bas âge des enfants, la durée de leur rétention et le caractère inadapté des locaux concernés à la présence d'enfants (voir *Muskhadzhiyeva et autres c. Belgique*, 41442/07, 19 janvier 2010, Note d'Information 126; et *Popov c. France*, 39472/07, 19 janvier 2012, Note d'Information 148).

Il est intéressant de relever que pour ce qui est du centre de rétention Toulouse Cornebarrieu, qui est construit en bordure des pistes de l'aéroport, comme le centre du Findel, la Cour a considéré qu'il est exposé à des nuisances sonores particulièrement importantes. Les enfants, pour lesquels des périodes de détente en plein air sont nécessaires, sont ainsi particulièrement soumis à ces bruits d'une intensité excessive.

De manière plus générale, „*les contraintes inhérentes à un lieu privatif de liberté, particulièrement lourdes pour les jeunes enfants, ainsi que les conditions d'organisation des centres ont nécessairement eu un effet anxiogène sur les enfants des requérants*“.

La Cour européenne des droits de l'homme a ainsi considéré qu'„*au-delà d'une brève période, la répétition et l'accumulation de ces agressions psychiques et émotionnelles ont nécessairement des conséquences néfastes sur un enfant en bas âge, dépassant le seuil de gravité requis pour tomber sous le coup de l'article 3. Dès lors, l'écoulement du temps revêt à cet égard une importance primordiale*“.

Concrètement, cela signifie que la Cour a estimé que cette brève période a été dépassée, s'agissant de la rétention d'un enfant de quatre ans qui s'est prolongée pendant dix-huit jours (affaire A.B. et autres).

La brève période susmentionnée a également été dépassée, s'agissant de la rétention:

- des enfants de deux ans et demi et de quatre mois, qui s'est prolongée pendant **au moins sept jours** (affaire A.M. et autres);
- d'un enfant de sept mois, qui s'est prolongée pendant **au moins sept jours** (affaire R.M. et autres);
- d'un enfant de deux ans, qui s'est prolongée pendant dix jours (affaire R.C. et V.C.);
- d'un enfant de quinze mois, qui s'est prolongée pendant au moins neuf jours (affaire R.K. et autres).

C'est à l'unanimité que la Cour a déduit des durées de rétention de 7 jours, telles que proposées dans le Projet de loi litigieux, qu'une violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme a été commise à l'encontre des mineurs accompagnés.

Il est ainsi démontré qu'en adoptant une loi permettant la rétention administrative de mineurs pendant 7 jours, cela constitue une violation manifeste de la Convention européenne des droits de l'homme et de son article 3, qui rappelle le, interdit la torture et les actes inhumains et dégradants.

La Cour a également retenu une violation de l'article 5 § 1f)³ de la Convention européenne des droits de l'homme en raison du défaut des autorités internes à établir „**qu'elles ont recouru à cette**

2 Article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme sur l'interdiction de la torture: „Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants.“

3 Article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme sur le droit à la liberté et à la sûreté: „1. Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales: (...) f/ s'il s'agit de l'arrestation ou de la détention régulières d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours.“

mesure ultime seulement après avoir vérifié concrètement qu'aucune autre moins attentatoire à la liberté ne pouvait être mise en oeuvre“.

La Cour rappelle à juste titre que des mesures alternatives moins coercitives doivent être recherchées par les autorités internes.

La solution de la rétention administrative dans le cadre de l'éloignement est une solution „ultime“ qui, de ce fait, impose que sa durée soit la plus brève. Et le moins qu'on puisse dire c'est que la durée de 7 jours n'a pas été considérée par la Cour européenne des droits de l'homme comme une durée „brève“.

Admettre qu'un mineur puisse être mis en rétention durant 7 jours, c'est admettre qu'il est possible d'infliger à un enfant des traitements inhumains et dégradants au sens de la Convention.

Quant au sens commun, priver un enfant de sa liberté de sortir, de s'éduquer ou de jouer, ne serait-ce qu'un jour, pour des raisons autres que son propre intérêt d'enfant (exemple: raison de santé, sécurité) est évidemment inacceptable!

Le LFR regrette que le législateur opte pour une solution de facilité ne respectant ni l'intérêt, ni la dignité et ni les droits de l'enfant.

*

III. COMMENTAIRES DES ARTICLES

Article III

Cet article entend modifier l'article 6 de la loi modifiée du 29 mai 2009 concernant le Centre de rétention en augmentant la durée de rétention pour les personnes ou familles accompagnées de mineurs d'âge, de soixante-douze heures à sept jours.

La rétention au Luxembourg

Le LFR s'est toujours prononcé contre le placement en rétention de mineurs demandeurs de protection internationale déboutés. Depuis 2009, le placement en rétention dispose d'un endroit approprié et d'un cadre légal qui fixe la création et l'organisation du Centre de rétention. Dans un souci de respect de l'intérêt supérieur de l'enfant, le législateur avait fixé la durée maximale de rétention de personnes ou familles accompagnées de mineurs à 72 heures. Malgré la position de principe du LFR contre la rétention des mineurs, cette limitation consacrée dans la loi en vigueur donne des garanties par rapport au respect des droits des personnes concernées. D'un autre côté, la pratique du Centre de rétention démontre que très rarement les familles sont retenues plus de 48 heures avant leur éloignement.

Pour ces raisons, il est difficile pour le LFR de comprendre les motivations invoquées par le Gouvernement dans le commentaire des articles du projet de loi en examen. En effet, il est affirmé „qu'en pratique cette limitation entraîne des contraintes au niveau de l'organisation des retours de familles“. Or, lors de plusieurs échanges entre le LFR et la Direction de l'Immigration ainsi que la Direction du Centre de rétention depuis 2009, jamais ces difficultés n'ont été évoquées. D'ailleurs, le LFR se demande si la Direction du Centre de rétention a été consultée avant que cette modification ait été mise dans le projet de loi et si c'est le cas, quelle est sa position sur ce point. De même, les supposées difficultés n'ont jamais été abordées dans les rapports de l'Ombudsman dans son rôle de contrôle externe des lieux privés de liberté. De plus, dans son dernier rapport concernant le Centre de rétention, nous pouvons lire que „*La Médiateure recommande d'entourer les placements en rétention de mineurs, surtout non accompagnés, de garanties plus importantes en s'alignant aux normes internationales.*“.

*

IV. CONCLUSION

La seule motivation de la modification préconisée par le Gouvernement est justifiée par des „contraintes au niveau de l'organisation des retours de famille“. Cette justification va à l'encontre de l'intérêt supérieur de l'enfant qui doit primer en toutes circonstances, d'autant que la législation en vigueur prévoit des alternatives à la rétention peu concluantes. Le LFR réaffirme sa

position quant à la responsabilité de l'Etat de trouver des solutions adéquates aussi bien au niveau des effectifs de la police que du magistrat.

En raison de toutes ces observations en relation avec les principes de respect des Droits de l'Homme et des Droits de l'Enfant, dans un souci de cohérence législative et du fait de l'argumentation infondée du projet de loi, le LFR invite le Gouvernement et la Chambre des Députés à supprimer l'article III du projet de loi 6992.

