

N° 7238⁶**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2018-2019

PROJET DE LOI**portant modification de la loi modifiée du 29 août 2008
sur la libre circulation des personnes et de l'immigration**

* * *

**RAPPORT DE LA COMMISSION DES AFFAIRES
ETRANGERES ET EUROPEENNES, DE LA COOPERATION,
DE L'IMMIGRATION ET DE L'ASILE**

(30.9.2019)

La commission se compose de : M. Marc ANGEL, Président-Rapporteur ; M. Eugène BERGER, Mme Djuna BERNARD, M. Mars DI BARTOLOMEO, Mme Stéphanie EMPAIN, M. Paul GALLES, M. Gusty GRAAS, M. Fernand KARTHEISER, M. Laurent MOSAR, Mme Lydia MUTSCH, Mme Lydie POLFER, Mme Viviane REDING, M. Marc SPAUTZ, M. David WAGNER, M. Claude WISELER, Membres.

*

I. PROCEDURE LEGISLATIVE

Le projet de loi sous rubrique a été déposé par Monsieur le Ministre de l'Immigration et de l'Asile en date du 29 janvier 2018.

Au cours de sa réunion du 23 avril 2018, Monsieur Marc Angel a été nommé Rapporteur du projet de loi et la Commission des Affaires étrangères et européennes, de la Défense, de la Coopération et de l'Immigration a examiné le texte du projet de loi.

Le Conseil d'État a émis son avis le 8 mai 2018. Des avis de la Commission consultative des Droits de l'homme et de l'Ombuds-Comité fir d'Rechter vum Kand sont intervenus en juin 2018. Dans sa réunion du 25 juin 2018, la Commission des Affaires étrangères et européennes, de la Défense, de la Coopération et de l'Immigration a analysé les avis.

Le 11 février 2019, la Commission des Affaires étrangères et européennes, de la Coopération, de l'Immigration et de l'Asile, dans sa nouvelle composition, a repris les travaux et la Commission a adopté une série d'amendements. L'avis complémentaire du Conseil d'Etat est intervenu le 26 mars 2019.

Dans sa réunion du 13 mai 2019, la Commission des Affaires étrangères et européennes, de la Coopération, de l'Immigration et de l'Asile a analysé l'avis complémentaire du Conseil d'Etat. En date du 30 septembre 2019, elle a adopté le présent rapport.

*

II. INTRODUCTION

L'espace Schengen est fondé sur une confiance mutuelle totale des États membres dans leur capacité de mettre pleinement en œuvre les mesures d'accompagnement permettant la levée des contrôles aux frontières intérieures. En vue de garantir le respect de normes uniformes de haut niveau, il est jugé nécessaire de disposer d'un mécanisme d'évaluation et de contrôle spécifique, permettant de vérifier l'application de l'acquis de Schengen.

En date du 7 octobre 2013, le règlement n°1053/2013 fut adopté par le Conseil de l'Union européenne, portant création d'un mécanisme d'évaluation et de contrôle destiné à vérifier l'application de l'acquis de Schengen. Ce mécanisme est censé maintenir l'application efficace, cohérente et transparente des règles et des réglementations de Schengen par chaque Etat membre de l'espace.

Dans ce contexte, l'application de l'acquis de Schengen par le Luxembourg a été évalué en 2016. En date du 12 décembre 2016, le Conseil de l'Union européenne a adopté une décision d'exécution arrêtant une recommandation pour remédier aux manquements constatés durant cette évaluation. Pour donner suite à ces recommandations, une intervention du législateur est nécessaire.

*

III. EXAMEN DU PROJET DE LOI

Objet du projet de loi

L'objectif principal du projet de loi est de tenir compte des observations des experts dans le cadre de l'évaluation de 2016 de l'application de l'acquis de Schengen tant dans le domaine du retour que dans celui de la gestion des frontières extérieures. L'adaptation par conséquent de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration concerne notamment :

- L'évaluation de l'intérêt supérieur des mineurs non-accompagnés dans le cadre d'une décision de retour ;
- La vérification systématique d'office par les juridictions administratives des conditions de la rétention administrative prolongée des ressortissants de pays tiers.

Une commission consultative est créée pour analyser individuellement les dossiers des mineurs non-accompagnés pour évaluer systématiquement le meilleur intérêt de l'enfant.

Quant à la rétention, le Luxembourg a été invité à se conformer à l'article 15, paragraphe 3 de la directive 2008/115/CE en prévoyant une vérification systématique d'office par les juridictions en cas de périodes de rétention prolongées, c'est-à-dire dépassant quatre mois. Dans ces cas, un recours est ouvert devant le Tribunal administratif qui statue d'urgence. Un appel contre la décision du Tribunal administratif peut être interjeté devant la Cour administrative.

Une autre modification concerne des personnes obstruant l'exécution de leur décision de retour. L'autorisation du président du tribunal d'arrondissement pourra être sollicitée afin de permettre aux agents de la police d'accéder à l'habitation afin de procéder à l'éloignement forcé. Cette disposition s'inspire de l'article 5 paragraphe 2 de la loi modifiée du 21 novembre 1980 portant organisation de la Direction de la Santé qui prévoit une disposition analogue.

Les autres adaptations sont détaillées dans le commentaire des articles du projet de loi.

Les avis

1. *Les avis du Conseil d'État*

Dans son avis du 8 mai 2018, le Conseil d'État rappelle tout d'abord les recommandations de l'évaluation de 2016 de l'application de l'acquis de Schengen et part du principe que les recommandations ne nécessitant pas une modification législative trouveront une réponse satisfaisante au niveau administratif.

Dans son analyse article par article, le Conseil d'État émet deux oppositions formelles. Ainsi, il s'oppose formellement à la notion de « représentants de médias accrédités » inconnue en droit national, et au système du contrôle juridictionnel proposé qui, selon la Haute Corporation, ne serait pas conforme à la logique du contentieux administratif. Par ailleurs, il émet une série d'observations d'ordre légistique.

Dans son avis complémentaire du 26 mars 2019, le Conseil d'État lève ses deux oppositions formelles suite aux amendements introduits par la Commission.

Pour le détail des observations du Conseil d'État, il est renvoyé au commentaire des articles.

2. *L'avis de la Commission consultative des droits de l'homme*

La CCDH s'est autosaisie du projet de loi et a émis un avis en juin 2018. En guise d'introduction, la CCDH considère que si le Luxembourg est en effet obligé de se conformer aux recommandations du Conseil de l'UE, cet exercice doit se faire néanmoins dans le respect des droits fondamentaux des personnes concernées.

Par la suite, elle se prononce sur plusieurs éléments du projet de loi, à savoir l'évaluation de l'intérêt supérieur des mineurs non-accompagnés dans le cadre d'une décision de retour, la rétention et les garanties procédurales ainsi que l'exécution des décisions d'éloignement et l'intrusion domiciliaire.

La CCDH émet enfin une série de recommandations. Elle invite les auteurs, entre autres, à fixer d'ores et déjà dans le texte le mode de saisine, de fonctionnement et de décision de l'équipe pluridisciplinaire ou de prévoir un règlement grand-ducal à cet effet, à préciser la procédure, respectueuse de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme, aux termes de laquelle le président du Tribunal administratif exercera son contrôle sur les décisions de rétention prolongée, ainsi qu'à fixer les conditions dans lesquelles la police grand-ducale pourra faire intrusion au domicile pour procéder à un éloignement.

L'avis de l'« Ombuds Comité fir d'Rechter vum Kand » (ORK) du 6 juin 2018

Si l'ORK félicite le législateur de vouloir donner plus de garanties aux mineurs non accompagnés, il regrette néanmoins la formulation du nouvel article 103 de la loi du 1 juillet 2011. Formulant ses remarques en application de la Convention Internationale des Droits de l'enfant (CIDE) de 1989, l'ORK offre des observations portant, entre autres, sur le représentant légal du mineur non accompagné, l'intérêt supérieur de l'enfant, l'application de la CIDE et la motivation du renvoi.

L'ORK approuve la mise en place d'une équipe pluridisciplinaire pour s'occuper de l'évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant et recommande que les membres de ce comité soient formés en matière de droits de l'enfant et qu'ils reçoivent les moyens nécessaires pour mener à bien leur mission.

Pour conclure, il réitère son appel en faveur d'une approche fondée sur la protection plutôt qu'une approche fondée sur la répression, respectueuse de l'esprit de la CIDE.

*

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Point 1° :

Dans son avis du 8 mai 2018, le Conseil d'Etat s'interroge sur la notion de « représentants de médias accrédités » inconnue en droit national, et s'oppose formellement à cette disposition. Dans sa lettre d'amendement du 11 février 2019, la Commission des Affaires étrangères et européennes, de la Coopération, de l'Immigration et de l'Asile propose d'omettre le point 1°. Le Conseil d'Etat y donne son accord et lève son opposition formelle.

Point 2° (nouvel article 1) :

Le Conseil d'Etat propose d'insérer une référence aux dispositions de la législation nationale concernant le visa de long séjour et de viser avec plus de précision les situations envisagées. Il s'avère que le visa de long séjour (visa « D »), déjà introduit dans le cadre de l'autorisation de séjour temporaire (AST), répond à différents cas de figure pour les situations dans lesquelles un visa « C », limité à trois mois, ne suffit pas. Le visa de long séjour est limité à un an.

Point 3° (nouvel article 2) :

Le Conseil d'Etat fait remarquer qu'il convient de préciser cette disposition, en ce sens que les détenteurs d'un visa de long séjour ont la faculté, mais pas l'obligation, d'effectuer la déclaration d'arrivée auprès de l'administration communale de leur lieu de résidence. La Commission précise que, selon la loi sur le répertoire national des personnes physiques, il y a l'obligation d'effectuer une telle déclaration. La disposition sous le point 3° (nouvel article 2) permet d'y inclure les détenteurs d'un visa de long séjour.

Point 4° (nouvel article 3) :

Le Conseil d'Etat se demande ce qu'il convient d'entendre par « équipe pluridisciplinaire ». La CCDH et l'ORK demandent, par ailleurs, les mêmes précisions. Dans sa lettre d'amendement, la Commission envisage la création d'une commission consultative et propose le texte suivant : « *l'intérêt supérieur de l'enfant est évalué individuellement par une commission consultative dont la composition et les modalités de fonctionnement sont fixées par règlement grand-ducal* ». Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat y marque son accord.

Point 5° (nouvel article 4) :

Pas d'observation.

Point 6° (nouvel article 5) :

Le Conseil d'Etat émet une opposition formelle, le nouveau paragraphe 6, alinéa 1^{er} n'étant pas conforme à la logique du contentieux administratif. Selon le Conseil d'Etat, le système proposé du contrôle juridictionnel de la décision de prolongation de la mesure de rétention du ministre reviendrait à ce que le ministre intente un recours devant le président du Tribunal administratif contre sa propre décision de prolongation. Par ailleurs, le Conseil d'Etat fait remarquer que dans la mesure où l'intéressé serait privé du droit de présenter son point de vue devant le juge, le système envisagé pose des problèmes par rapport à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en particulier l'article 5 sur la liberté individuelle et l'article 13 sur le droit au juge. Le Conseil d'Etat propose de reformuler le nouveau paragraphe 6 pour conférer au président du Tribunal administratif un rôle comparable à celui du juge des libertés et de la détention français, compétent pour statuer sur le maintien des étrangers en zone d'attente. Le nouveau paragraphe 6 se lirait alors comme suit :

« (6) Lorsque le ministre envisage de prolonger la durée de la rétention, il adresse une requête au président du Tribunal administratif qui statue d'urgence et en tous cas dans les dix jours de la requête après avoir entendu la personne concernée.

Contre cette décision du président du Tribunal administratif, la personne concernée peut interjeter appel devant la Cour administrative. Les paragraphes 4 et 5 sont applicables.

À défaut de saisine du président du Tribunal administratif par le ministre, dans le délai prévu, le retenu est remis en liberté. »

Or, selon la Commission, cette proposition de texte ne correspondrait ni à la directive européenne sur les retours, ni au principe de la séparation des pouvoirs. L'intention du projet de loi est précisément d'éviter de dénaturer le contentieux administratif, en conservant le contrôle historique postérieur des actes. Par ailleurs, le projet de loi n'entend pas exclure la personne retenue de la procédure ; bien au contraire, le projet de loi ne déroge pas en ce point essentiel aux principes et dispositions de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives.

La Commission a proposé d'amender le paragraphe (6) comme suit :

« (6) Lorsque le ministre décide de prolonger la durée de rétention en vertu de l'article 120, paragraphe (3), alinéa 2, il doit saisir d'office, par requête introduite dans les cinq jours ouvrables de la notification de la décision, le président du Tribunal administratif qui statue d'urgence comme juge du fond et en tout cas dans les dix jours du dépôt de la requête, la personne retenue dûment convoquée par les soins du greffe.

La procédure est orale. L'affaire est plaidée à l'audience à laquelle les parties ont été convoquées. Le président s'assure que la personne retenue a été touchée par la convocation.

Dans ce cas, la personne retenue ne peut pas introduire elle-même le recours prévu au paragraphe (1).

Contre la décision du président du Tribunal administratif appel peut être interjeté devant la Cour administrative. Les paragraphes (4) et (5) sont applicables.

A défaut de saisine du tribunal par le ministre dans le délai prévu, le retenu doit être remis en liberté. »

La procédure est déclenchée d'office, tel que prévu dans la directive « retours ». Il n'y a donc pas lieu d'introduire un deuxième recours par la personne retenue, ce qui explique la disposition suivante : « *Dans ce cas, la personne retenue ne peut pas introduire elle-même le recours prévu au para-*

graphe (1). ». La personne retenue pourra pourtant interjeter un recours devant la Cour administrative contre la décision du président du Tribunal administratif.

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat lève son opposition formelle en proposant un texte qui ne diffère que légèrement du texte proposé dans l'amendement. Or, la notion de « saisie d'office » figurant dans la directive européenne y fait défaut. La Commission convient de maintenir le texte proposé dans son amendement.

Point 7° (nouvel article 6) :

Concernant la modification proposée à l'article 124, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 29 août 2008, le Conseil d'Etat propose le libellé suivant :

« Le ministre charge la Police grand-ducale de l'exécution de la décision d'éloignement. »

Le Conseil d'Etat considère la définition de l'éloignement de l'étranger à l'alinéa 2 du paragraphe 1^{er} comme étant trop restrictive, et propose de formuler la phrase introduisant les mesures prévues sous a) et b) comme suit :

« Aux fins de permettre l'éloignement, la Police grand-ducale procède aux mesures suivantes : ».

Ne voyant pas très bien en quoi le texte proposé diffère du texte initial, la Commission maintient le texte initial. Il est précisé que les mesures d'éloignement cités sous a) et b) ne sont pas exhaustives.

Afin de tenir compte de la remarque du Conseil d'Etat soulevant que la disposition prévue au point 7° du projet de loi visait uniquement les locaux destinés à l'habitation à l'exclusion de possibles autres locaux qui pourraient héberger des étrangers à éloigner, la Commission a proposé dans un amendement de remplacer la notion de « locaux destinés à l'habitation » par « locaux privés ». Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat retient la formulation « dans des locaux servant à son habitation ». La Commission s'y rallie.

Points 8° à 10° (nouveaux articles 7 à 9) :

Pas d'observation

La Commission s'aligne aux observations d'ordre légistique formulées par le Conseil d'Etat.

*

IV. TEXTE PROPOSE PAR LA COMMISSION

Compte tenu de ce qui précède, la Commission des Affaires étrangères et européennes, de la Coopération, de l'Immigration et de l'Asile recommande à la Chambre des Députés d'adopter le présent projet de loi dans la teneur qui suit :

*

**« PROJET DE LOI
portant modification de la loi modifiée du 29 août 2008
sur la libre circulation des personnes et l'immigration**

Art. 1^{er}. L'article 38 de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration est complété d'un nouveau point 4 libellé comme suit :

« 4. Il est muni d'un visa de long séjour, d'une durée maximale d'un an. »

Art. 2. L'article 40, paragraphe 1^{er}, de la même loi, est complété d'un alinéa 3 libellé comme suit :

« Le visa long séjour prévu à l'article 38, point 4 permet au ressortissant de pays tiers de se déclarer auprès de l'administration communale de son lieu de résidence pour un séjour supérieur à trois mois.»

Art. 3. A l'article 103, de la même loi, à la suite de la première phrase est insérée une nouvelle phrase libellée comme suit:

« L'intérêt supérieur de l'enfant est évalué individuellement par une commission consultative dont la composition et les modalités de fonctionnement sont fixées par règlement grand-ducal. »

Art. 4. A l'article 120, de la même loi, le paragraphe 3 est divisé en deux alinéas distincts et se lira comme suit:

« (3) La durée de la rétention est fixée à un mois. La rétention ne peut être maintenue qu'aussi longtemps que le dispositif d'éloignement est en cours et exécuté avec toute la diligence requise. Elle peut être reconduite par le ministre à trois reprises, chaque fois pour la durée d'un mois si les conditions énoncées au paragraphe (1) qui précède sont réunies et qu'il est nécessaire de garantir que l'éloignement puisse être mené à bien.

Si, malgré les efforts employés, il est probable que l'opération d'éloignement dure plus longtemps en raison du manque de coopération de l'étranger ou des retards subis pour obtenir de pays tiers les documents nécessaires, la durée de la rétention peut être prolongée à deux reprises, à chaque fois pour un mois supplémentaire. »

Art. 5. L'article 123, de la même loi, est modifié comme suit :

« Art. 123 (1) Contre les décisions visées à l'article 120, paragraphe (3), alinéa 1^{er}, un recours en réformation est ouvert devant le Tribunal administratif qui statue comme juge du fond.

(2) Ce recours doit être introduit dans le délai d'un mois à partir de la notification. Par dérogation à la législation en matière de procédure devant les juridictions administratives, il ne peut y avoir plus d'un mémoire de la part de chaque partie, y compris la requête introductive.

(3) Le Tribunal administratif statue d'urgence et en tout cas dans les dix jours de l'introduction de la requête.

(4) Contre la décision du Tribunal administratif appel peut être interjeté devant la Cour administrative. A peine de forclusion, le recours doit être introduit dans le délai de trois jours à partir de la notification de la décision du Tribunal administratif. Par dérogation à la législation en matière de procédure devant les juridictions administratives, il ne peut y avoir plus d'un mémoire de la part de chaque partie, y compris la requête d'appel.

(5) La Cour administrative statue d'urgence et en tout cas dans les dix jours de l'introduction de la requête. Pendant le délai et l'instance d'appel il sera sursis à l'exécution du jugement ayant annulé ou réformé la décision attaquée.

(6) Lorsque le ministre décide de prolonger la durée de rétention en vertu de l'article 120, paragraphe (3), alinéa 2, il doit saisir d'office, par requête introduite dans les cinq jours ouvrables de la notification de la décision, le président du Tribunal administratif qui statue d'urgence comme juge du fond et en tout cas dans les dix jours du dépôt de la requête, la personne retenue dûment convoquée par les soins du greffe.

La procédure est orale. L'affaire est plaidée à l'audience à laquelle les parties ont été convoquées. Le président s'assure que la personne retenue a été touchée par la convocation.

Dans ce cas, la personne retenue ne peut pas introduire elle-même le recours prévu au paragraphe (1).

Contre la décision du président du Tribunal administratif appel peut être interjeté devant la Cour administrative. Les paragraphes (4) et (5) sont applicables.

A défaut de saisine du tribunal par le ministre dans le délai prévu, le retenu doit être remis en liberté.»

Art. 6. L'article 124, de la même loi, est remplacé par le libellé qui suit :

« Art.124 (1) Les décisions de retour qui comportent pour l'étranger un délai tel que prévu à l'article 111, paragraphe (2) pour satisfaire volontairement à une obligation de quitter le territoire ne peuvent être exécutées qu'après expiration du délai imparti, à moins que, au cours de celui-ci, un risque de fuite tel que visé à l'article 111, paragraphe (3), point c) apparaisse. Si l'étranger ne satisfait pas à l'obligation de quitter le territoire dans le délai lui imparti, l'ordre de quitter le territoire est exécuté d'office et l'étranger peut être éloigné du territoire par la contrainte. Le ministre ou son délégué prend toutes les mesures nécessaires pour l'exécution de la décision d'éloignement par la Police grand-ducale.

L'éloignement des étrangers comprend les mesures suivantes :

- a) la présentation d'étrangers aux ambassades, aux consulats ou auprès d'une délégation d'audition afin de déterminer la nationalité et l'identité de la personne concernée en vue d'obtenir les documents de voyage requis pour l'éloignement ;
- b) la prise d'empreintes digitales et de photographies en vue d'établir ou de vérifier l'identité de l'étranger.

Lorsque, pour faire échec à l'éloignement de l'étranger, l'entrée dans des locaux servant à son habitation est refusée, le président du tribunal d'arrondissement du lieu de situation de l'habitation doit donner son accord explicite afin que les agents de la Police grand-ducale puissent accéder à ces locaux pour procéder à l'éloignement de l'étranger.

Les mesures coercitives pour procéder à l'éloignement d'un étranger qui s'y oppose devront être proportionnées et l'usage de la force ne devra pas dépasser les limites du raisonnable. Ces mesures sont appliquées conformément aux droits fondamentaux et dans le respect de la dignité de la personne concernée.

Au cours de l'exécution de l'éloignement, il est dûment tenu compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, de la vie familiale, de l'état de santé du ressortissant de pays tiers et du principe de non-refoulement, sans préjudice des articles 129 et 130.

(2) Passé le délai visé au paragraphe (1) qui précède, une interdiction d'entrée sur le territoire conforme aux conditions prévues à l'article 112, paragraphe (1) est prononcée par le ministre à l'encontre de l'étranger qui se maintient sur le territoire et notifiée dans les formes prévues à l'article 110. Les recours prévus aux articles 113 et 114 sont applicables.

(3) La personne faisant l'objet d'une interdiction d'entrée sur le territoire peut introduire une demande de levée de cette interdiction après un délai de trois ans à compter de l'éloignement du territoire en invoquant des moyens à établir un changement matériel des circonstances qui avaient justifié la décision d'interdiction du territoire à son encontre.

(4) Un règlement grand-ducal établit un catalogue de règles de bonne conduite à appliquer par les agents chargés de l'exécution des mesures d'éloignement. »

Art. 7. A l'article 141, de la même loi, les termes « d'un mois à deux ans » sont remplacés par « d'un mois à trois ans » et l'amende de « 251 à 3.000 euros » est remplacée par une amende de « 251 à 12.500 euros ».

Art. 8. A l'article 147, paragraphe 1^{er}, de la même loi, les termes « d'un montant maximum de 4.000 euros » sont remplacés par ceux de « d'un montant de 5.000 euros ».

Art. 9. A l'article 148, paragraphe 1^{er}, de la même loi, le terme « maximum » est supprimé. »

Luxembourg, le 30 septembre 2019

Le Président-Rapporteur
Marc ANGEL