

N° 5437⁶

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2004-2005

PROJET DE LOI

relatif au droit d'asile et à des formes complémentaires de protection

* * *

AVIS DU COLLECTIF REFUGIES LUXEMBOURG

(17.2.2005)

Font partie de cet avis du LFR du 17 février 2005:

- A) Quelques remarques liminaires
- B) L'avis proprement dit du projet de loi 5437
 - 1. Améliorations ayant rencontré les préoccupations du LFR
 - 2. Des améliorations qui ne vont pas assez loin aux yeux du LFR
 - N'utiliser la rétention des demandeurs d'asile qu'à titre exceptionnel
 - Veiller à la garantie des droits de la défense
 - Une attestation dès le dépôt de la demande d'asile
 - Pas de liste nationale de pays d'origine sûrs
 - Ne pas utiliser le concept de protection à l'intérieur du pays
 - Inquiétudes quant au concept de pays tiers d'accueil
 - Contre l'instauration de tout lien automatique entre rejet d'une demande de protection internationale et l'ordre de quitter le territoire
 - 3. Les nouvelles dispositions
 - 3.1. Les nouvelles dispositions du chapitre 1 portant sur la procédure relative à l'examen d'une demande de protection internationale
 - L'extradition en vertu d'un mandat d'arrêt international
 - L'accès au travail
 - L'accès à la formation professionnelle
 - 3.2. Les nouvelles dispositions du chapitre 2 portant sur les conditions à remplir pour avoir un statut de protection
 - Des garanties supplémentaires au niveau de l'évaluation d'une demande
 - Les persécutions d'agents non étatiques
 - Des actes de persécution au sens de la Convention de Genève (art. 31)
 - Les clauses de cessation, d'exclusion et de révocation des statuts
 - 3.3. Les nouvelles dispositions du chapitre 3 portant sur le contenu de la protection internationale
 - Des droits et devoirs égaux ou similaires pour des bénéficiaires d'un statut de protection
 - 3.4. Les nouvelles dispositions du chapitre 4 portant sur la protection temporaire
 - La durée
 - L'accès au travail et à la formation professionnelle
 - Le retour – l'éloignement
 - 3.5. Pour une transposition formelle et cohérente des dispositions de la directive accueil

- C) L'avis du LFR du 18 octobre 2004 sur le projet de loi No 5330 portant accélération de la procédure d'asile
- D) Les propositions du LFR quant à la transposition de la directive accueil¹ au Luxembourg

*

A) QUELQUES REMARQUES LIMINAIRES

Le LFR salue la volonté du gouvernement pour son approche plus globale de l'asile dans le nouveau projet de loi.

Avant d'en venir à son avis proprement dit, le LFR se permet de faire quelques remarques liminaires:

- a) A l'occasion du premier projet de loi, le LFR avait élaboré, en octobre 2004, un avis fouillé qui est annexé à la présente (annexe 1).
- b) Le 14 janvier 2005 le LFR avait fait part de ses réflexions et propositions concernant un centre de rétention, à la demande du Ministre des Affaires Etrangères et de l'Immigration.
- c) La directive européenne *accueil* devant connaître une transposition en droit national luxembourgeois, les dispositions luxembourgeoises actuelles ne sont pas suffisantes. Le LFR annexe également les considérations émises sur ce sujet en octobre 2004 (annexe 2).

Les commentaires qui suivent s'entendent sans préjudice des arguments de fond et des considérations détaillées déjà exposées dans ces documents.

Cependant, le LFR tient à relever encore les points suivants:

- d) La présente législation demandera des efforts de divulgation une fois les nouvelles dispositions en vigueur. A l'instar du guide sur les dispositions actuelles, il faudra éditer en de multiples langues un guide et/ou des flyers pour assurer une information complète des demandeurs d'une protection internationale, notamment au regard des nouvelles obligations mises à leur charge.
- e) Les bénéficiaires du statut subsidiaire devraient avoir, aux yeux du LFR, les mêmes droits et devoirs que les réfugiés reconnus selon la Convention de Genève.
- f) Le LFR demande un accès effectif des demandeurs de protection internationale à la formation professionnelle et au marché de l'emploi. L'accès à la formation professionnelle devrait être immédiat et l'accès au marché de l'emploi devrait se faire dans un délai de 6 mois après le dépôt de la demande de protection.
- g) La suppression du „double degré de juridiction“ en certaines matières constitue une amputation des droits de la défense et ne saurait être justifiée par des seules considérations d'opportunité telle que la durée de la procédure. Il en est de même pour l'absence de tout recours contre une décision du ministre d'appliquer la procédure accélérée alors qu'il s'agit d'une entorse grave au principe fondamental selon lequel toute décision administrative faisant grief est susceptible d'un recours devant les juridictions administratives.
- h) D'une manière générale, l'introduction d'une procédure contentieuse exceptionnelle en matière d'asile, quelques années seulement après l'introduction en droit luxembourgeois d'une procédure devant les juridictions administratives, constituerait un précédent préoccupant susceptible de faire des demandeurs d'asile des justiciables de deuxième classe.

*

¹ Directive 2003/9/CE du Conseil du 27 janvier 2003

B) L'AVIS PROPREMENT DIT DU PROJET DE LOI 5437

Si le premier projet de loi portait uniquement sur la procédure d'asile, la nouvelle version du projet de loi est intitulée „*Projet de loi relatif au droit d'asile et à des formes complémentaires de protection*“. Ce projet vise à transposer les dispositions de quatre directives en matière d'asile (appelées ci-après directive *accueil, procédure, qualification, protection temporaire*).

Dans les considérations suivantes, le LFR met en évidence:

1. Les améliorations ayant rencontré les préoccupations du LFR par rapport à la première version du projet de loi,
2. Les améliorations qui, à ses yeux, ne vont pas assez loin et,
3. Les critiques positives ou négatives concernant les nouvelles dispositions du projet de loi.

Le LFR sera aussi attentif à la façon dont les divers articles des directives européennes seront transposés. Ainsi, l'avis du UNHCR sur la directive européenne *qualification* est pour le LFR d'une importance capitale. Il partage les préoccupations qui y sont émises par le UNHCR.

1. Améliorations ayant rencontré les préoccupations du LFR

La refonte intégrale de la loi sur l'asile, visant à transposer pas moins de quatre directives en matière d'asile, ne peut que servir la cohérence du dispositif légal en matière d'asile tout en comblant des vides juridiques évidents au Luxembourg. Il faut se féliciter que les auteurs n'aient pas attendu le délai de transposition de toutes les directives². Par ailleurs, les auteurs anticipent la transposition d'une directive qui se trouve toujours au stade de la proposition³ bien que les négociations à son propos soient closes.

Le LFR se montre particulièrement satisfait de la volonté du législateur consistant à étendre, dès maintenant, le champ d'application de la procédure aux personnes susceptibles de bénéficier d'une protection subsidiaire. L'institution d'un guichet unique conduisant à une seule procédure pour l'asile conventionnel, tout comme pour la protection subsidiaire, présente de nombreux avantages, notamment en termes de rapidité, de cohérence dans la prise de décision et de coûts.

Le projet de loi se caractérise par une présentation beaucoup plus équilibrée des droits et des devoirs des demandeurs d'asile tout en consacrant dans la législation luxembourgeoise les garanties de l'examen de la demande d'asile (les passages correspondants de la directive s'y retrouvent tels quels).

On relève, en particulier, l'indication sur le lieu et la manière du dépôt de la demande (art. 6 § 1), la langue utilisée dans (ou concernant) l'information sur la procédure (art. 6 § 3), les conditions dans lesquelles se déroule l'entretien (art. 7 § 6), l'introduction de garanties pour l'examen des demandes de mineurs non accompagnés (art. 12), l'autorisation pour le HCR ou toute organisation agissant en son nom de pouvoir rencontrer les demandeurs d'asile (art. 13), les conditions d'un examen approprié du bien-fondé de la demande (art. 18).

Le LFR note favorablement la réintroduction de l'assistance judiciaire gratuite pour les demandeurs d'asile durant la phase précontentieuse. Le législateur se démarque ainsi de la possibilité laissée par la directive de limiter cette assistance à la seule phase contentieuse.

Le LFR attire l'attention sur le fait que l'article 24 du projet de loi réintroduit la faculté de prise d'empreintes digitales de tout étranger âgé de 14 ans au moins aux fins d'application de la Convention de Dublin alors que l'article 8 du projet prévoit la systématisation de cette pratique. La faculté de prise d'empreintes digitales est également prévue dans l'article 60 du chapitre 3 portant sur la protection temporaire. De manière générale, le LFR s'oppose au fichage systématique des enfants mineurs.

Le LFR prend acte du fait que les auteurs du projet se distancient de la fouille systématique des demandeurs d'asile en ne prévoyant, dans leur texte, que la possibilité de le faire. Mais, de crainte que les autorités n'usent néanmoins de cette faculté de façon systématique, et en l'absence de motifs convaincants invoqués à l'appui de cette mesure, le LFR suggère de préciser les conditions dans lesquelles une fouille pourrait être autorisée. Le LFR s'oppose à l'introduction de la possibilité de la fouille dans le cadre du régime de la protection temporaire (art. 60), possibilité qui n'est prévue ni dans la réglementation actuelle (loi de mars 2000) ni dans la directive sur la protection temporaire.

² 10 octobre 2006 pour la directive qualification.

³ Proposition modifiée de directive du Conseil relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les Etats membres, doc. 8771/04, 30 avril 2004.

Le LFR, tout en réitérant sa position en matière d'élection de domicile (notamment son opposition de le situer auprès d'une ONG), approuve la décision d'étendre les délais de notification (délais, affichage, validité).

Enfin, le nouveau projet de loi transpose correctement l'article 23 § 2 de la directive *procédure* imposant aux Etats membres une certaine obligation de traiter les demandes dans un délai raisonnable et d'informer les demandeurs d'asile lorsqu'une décision n'a pas été prise dans un délai de six mois.

2. Des améliorations qui ne vont pas assez loin aux yeux du LFR

N'utiliser la rétention des demandeurs d'asile qu'à titre exceptionnel

Le nouveau texte se caractérise, certes, par la limitation de la durée de rétention initiale de quatre à trois mois (durée qui peut cependant être prorogée jusqu'à six mois). Il tient également compte des souhaits du LFR en limitant le nombre de cas, dans le cadre d'une procédure accélérée, pour lesquels une mesure de placement pourrait être décidée.

Le LFR considère que les autorités ne devraient recourir à une telle mesure qu'à titre tout à fait exceptionnel et pour des durées très limitées. Le LFR renvoie à cet égard à son avis du 14 janvier 2005 sur la rétention administrative.

Le LFR attire, une fois encore, l'attention sur le fait que le Luxembourg opte, avec le texte actuel, pour la formule la plus restrictive concernant la libre circulation prévue dans la directive *accueil*.

Cette durée reste largement supérieure à celle prévue pour les étrangers en situation irrégulière. En effet, la durée initiale de la rétention est, dans ce cas de figure, d'un mois et peut être prolongée jusqu'à maximum trois mois. Non seulement le régime de rétention tel qu'il est prévu dans le projet de loi est plus défavorable que celui prévu pour les étrangers en situation irrégulière mais, de surcroît, il semble incompatible avec la CEDH (Convention européenne des Droits de l'Homme) qui énumère limitativement les cas dans lesquels une personne peut être privée de sa liberté, cas qui pourraient, le cas échéant, s'appliquer à un demandeur d'asile qui n'aurait pas commis un délit de droit commun:

„l'arrestation ou la détention régulière pour insoumission à une ordonnance rendue, conformément à la loi, par un tribunal ou en vue de garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi“ (article 5, § b);

„l'arrestation ou 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“ (article 5, § f).

Un examen des interprétations sur l'application de ces paragraphes, donné par la Cour européenne des droits de l'Homme, nous permet de penser que la rétention ne serait justifiée que dans la situation où elle viserait à ne pas compromettre un éloignement du pays.

Le LFR rappelle que le texte actuel prévoit toujours des possibilités de placement de demandeurs d'asile dont la demande est examinée dans le cadre de la procédure accélérée. Un de ces cas nécessite une appréciation subjective de la part du ministre dans le sens qu'elle ne concerne pas des faits arrêtés et établis (lorsqu'il s'agit, par exemple, de jauger un dossier quand les informations données par le demandeur ne permettent pas d'établir avec une certitude suffisante son identité ou sa nationalité ou s'il est probable que de mauvaise foi, il a détruit ses documents d'identité).

Cette situation est particulièrement grave si l'on sait que la décision de traiter une demande d'asile dans le cadre d'une procédure accélérée n'est toujours, selon le texte actuel, susceptible d'aucun recours.

Veiller à la garantie des droits de la défense

Le LFR demande au législateur de veiller à ce que les droits de la défense soient garantis à tous les stades de la procédure.

– Dans ce sens, il continue à plaider pour:

- o le maintien de législation en matière de procédure devant les juridictions administratives. En tout état de cause, il faut garder la possibilité de répondre aux motifs invoqués par l'Etat pour la première fois.

- o le droit du demandeur d'asile à contester devant les juridictions administratives les décisions du ministère des Affaires étrangères et de l'Immigration de statuer sur le bien-fondé d'une demande dans le cadre d'une procédure accélérée.

Le LFR estime que la suppression du double degré de juridiction en rapport avec certaines décisions en matière de droit d'asile constituerait une première au sein de notre droit et du contentieux administratif. Comme les délais d'instruction en instance d'appel sont relativement courts, la durée totale des procédures ne se trouvera pas sensiblement réduite avec l'abolition de l'appel.

Une telle dérogation au droit commun des droits de recours – sans précédent à l'heure actuelle – ne se justifie par conséquent donc pas⁴.

Une attestation dès le dépôt de la demande d'asile

Si la loi actuelle est muette sur le moment de la délivrance de l'attestation, la pratique consistait, il n'y a pas si longtemps, à délivrer l'attestation le jour même du dépôt de la demande d'asile respectivement à délivrer au demandeur d'asile un numéro de dossier permettant une prise en charge sociale immédiate dès son arrivée au pays. Le LFR se montre préoccupé par la pratique actuelle qui consiste à distinguer, dans certaines situations, entre le moment du dépôt (1er contact avec le bureau d'accueil) de la demande d'asile et l'enregistrement de celle-ci. En effet, entre les deux moments peuvent s'écouler parfois plusieurs jours, voire plusieurs semaines, de sorte que le demandeur d'asile est privé, pendant ce temps, de son attestation d'enregistrement de la demande d'asile et donc de toute prise en charge sociale.

Le LFR continue donc de s'opposer à ce que le délai de délivrance de l'attestation d'enregistrement de la demande d'asile puisse être prolongé jusqu'à trois jours après le dépôt de la demande d'asile. Le LFR demande que le demandeur d'asile puisse déposer et faire enregistrer sa demande le jour même de son arrivée afin de bénéficier immédiatement d'une prise en charge sociale. Selon le LFR, l'inscription de cette règle dans la loi est d'autant plus importante que l'article 4 § 5 du texte coordonné de la loi du 3 avril 1996 (disposition d'ailleurs reprise par l'article 6 § 7 du projet actuel), précise que l'aide sociale est accordée à toute personne détentrice de l'attestation.

Pas de liste nationale de pays d'origine sûrs

Si le LFR peut adhérer au concept de *pays d'origine sûr*, c'est sous réserve de ses remarques déjà exposées concernant les droits de la défense et dans la mesure où le recours à cette notion ne fait que permettre l'application d'une procédure accélérée, ne faisant donc pas obstacle à un examen individuel de chaque demande. Toutefois, il est à craindre que cette présomption de rejet de la demande sur base de l'existence d'un pays d'origine sûr ne puisse, en pratique, que difficilement être renversée. De manière générale, le LFR regrette, qu'une fois de plus, le poids de la charge de la preuve, pour renverser cette présomption, repose intégralement sur les épaules du demandeur d'asile.

Il faudra veiller, par ailleurs, à ce qu'une telle liste se base sur la pluralité des sources et puisse être facilement révisée en fonction de la situation internationale. En revanche, le LFR ne voit pas l'opportunité pour le Luxembourg de se doter d'une liste nationale de pays sûrs en plus d'une liste commune minimale de pays tiers d'origine sûrs prévue à l'échelle européenne.

Ne pas utiliser le concept de protection à l'intérieur du pays

Le LFR prend connaissance du fait que les auteurs du projet n'entendent apparemment pas transposer ce concept dans la nouvelle loi sur base de l'article 30bis de la directive *procédure*, alors que le principe de l'alternative de fuite interne se trouve déjà dans l'article 4 du règlement grand-ducal du 22 avril 1996. Une lecture complète du projet de loi montre toutefois que les auteurs recopient tel quel l'article 8 de la directive *qualification* portant sur le concept de protection à l'intérieur du pays (art. 30 du projet de loi).

Le LFR ne peut que marquer son désaccord avec la transposition de cet article en droit national. L'application de ce concept ne constitue pas, aux yeux du LFR, une alternative valable à la protection internationale si le persécuteur est le gouvernement national ou lui est associé.

⁴ Voir sur ce sujet aussi le point II de l'avis du LFR sur le projet de loi No 5330, d'octobre 2004.

Il s'inquiète aussi de l'application de ce principe en lien avec la notion d'agent de protection. D'après l'article 29 § 2, si le ministre considère que des organisations non étatiques (partis, organisations internationales) sont susceptibles d'offrir une protection, il pourra appliquer la notion de protection à l'intérieur du pays, même s'il n'y a pas un lien automatique entre présence d'autorités de protection et rejet de la demande d'asile. Le LFR doute, dans tous ces cas de figure, du caractère sûr et raisonnable de la zone d'asile interne qui doit, d'une part, être accessible, et, d'autre part, garantir effectivement une protection efficace et durable. Des exemples plus ou moins récents ont montré la difficulté de prédire l'avenir dans une région instable. Il suffit de se rappeler les émeutes meurtrières au Kosovo en mars 2004 malgré la présence sur place de la Minuk ou les massacres à Srebrenica malgré la présence d'agents internationaux de protection.

Le paragraphe (1) de l'article 16 du projet de loi est manifestement incompatible avec les exigences de la Convention de Genève en ce qu'il dispose qu'„*Une demande d'asile sera considérée comme irrecevable en conformité du protocole sur le droit d'asile pour les ressortissants des Etats membres de l'Union européenne accompagnant le traité d'Amsterdam signé le 2 octobre 1997 lorsque le demandeur est un citoyen de l'Union européenne*“. Aucune restriction géographique n'est, en effet, prévue et autorisée par la Convention. Par ailleurs, et surtout, à la faveur des élargissements progressifs de l'Union européenne, il est aussi naïf que présomptueux de considérer qu'aucun Etat membre ne pourra, *jamais*, être un Etat „producteur“ de demandeurs d'asile. Notons que ce protocole s'applique depuis le 1er mai 2004 aux nouveaux Etats membres.

Inquiétudes quant au concept de pays tiers d'accueil

Le LFR s'interroge sur la nécessité de maintenir le concept de pays tiers sûr (extérieur à l'Union européenne) dans notre dispositif législatif actuel (où il est question de pays tiers d'accueil), d'autant plus que ce concept n'a guère trouvé d'application concrète au Luxembourg jusqu'à l'heure actuelle et que son application est facultative selon la directive *procédure*. Le législateur français n'a d'ailleurs pas intégré ce concept dans sa réforme législative du 10 décembre 2003.

En effet, la notion de pays tiers d'accueil est très différente de celle de pays d'origine sûr dans la mesure où, a priori, un pays par lequel le demandeur d'asile a transité, peut être considéré comme tel (sûr) et que son application entraîne l'irrecevabilité de la demande et non pas l'application d'une procédure accélérée.

En tout état de cause, si le législateur luxembourgeois entend néanmoins garder ce concept, le LFR plaide pour le **maintien de l'effet suspensif du recours**.

Si l'utilisation de ce concept reste facultative, il faudra toutefois se doter de gardes-fous suffisants lorsqu'il s'agira d'éloigner un demandeur d'asile vers un pays où il n'a pas déjà obtenu protection afin d'empêcher tout risque de refoulement vers un pays où sa vie ou sa liberté seraient menacées. Dans le même ordre d'idées, le LFR demande à ce que les éléments à prendre en considération pour déterminer le pays tiers sûr ne soient pas précisés par règlement grand-ducal mais par la loi. A titre subsidiaire, le LFR souhaite que le règlement grand-ducal soit disponible au moment des travaux parlementaires.

De façon générale, le LFR s'inquiète à travers l'introduction de ces différents concepts du risque d'externalisation de la procédure d'asile, projet qui semble avoir dépassé le stade des velléités si on juge par les discussions qui ont lieu au sein du Conseil des Ministres JAI.

Contre l'instauration de tout lien automatique entre rejet d'une demande de protection internationale et l'ordre de quitter le territoire

Le LFR, même s'il comprend l'intention des auteurs du projet de loi d'éviter des recours en cascade, ne peut que rejeter tout lien automatique instauré entre la décision négative concernant une demande de protection internationale et l'ordre de quitter le territoire.

Il est certes vrai que l'inclusion de la protection subsidiaire dans le champ d'application de la loi réduit de fait le nombre de personnes qui ne pourraient/devraient pas être éloignées du territoire.

Toutes ces personnes ne sont pas pour autant légalement ou pratiquement éloignables.

Le LFR estime que le champ de la protection subsidiaire ne couvre pas toutes les hypothèses dans lesquelles des personnes auraient besoin de protection. Il pense notamment aux personnes qui fuient non massivement des situations de guerre ou d'insécurité générale et qu'il est impossible de rapatrier. L'hypothèse retenue de la menace grave et individuelle contre la vie ou la personne d'un civil en raison

d'une violence aveugle réduit en effet considérablement son champ d'application. Il tient à ajouter encore deux autres hypothèses dans lesquelles l'éloignement du territoire serait légalement ou pratiquement impossible:

- o celle où un éloignement risquerait de porter atteinte au droit à la vie familiale selon l'article 8 de la CEDH
- o celle où l'exécution matérielle de l'éloignement s'avère impossible en raison de circonstances de fait, selon l'article 22 § 2 du projet de loi.

Qu'une décision de rejet de la demande de protection internationale soit, normalement, accompagnée d'un ordre de quitter le territoire se justifie. Instaurer un automatisme entre les deux débouchera sur autant d'ordres de quitter le territoire qui, au pire, violeront certaines obligations internationales du pays et, au mieux, ne pourront pas être effectivement mises à exécution, décrédibilisant d'autant, d'une manière générale, les décisions en la matière.

3. Les nouvelles dispositions

3.1 *Les nouvelles dispositions du chapitre 1 portant sur la procédure relative à l'examen d'une demande de protection internationale*

L'extradition en vertu d'un mandat d'arrêt international

L'article 6 (§ 12) du projet de loi permet à l'Etat luxembourgeois de procéder à l'extradition d'un demandeur d'asile vers un autre pays membre de l'Union européenne, un pays tiers ou un tribunal pénal international avant même que la demande d'asile n'ait été définitivement tranchée.

Le texte reste muet quant au sort réservé à la demande présentée par la personne extradée alors que l'extradition ne peut en aucun cas dispenser les autorités luxembourgeoises de l'examen de la demande.

D'une manière générale, le LFR est d'avis qu'en vertu du principe de non-refoulement, la procédure d'extradition devrait être suspendue dans l'attente d'une décision définitive sur la demande d'asile.

En effet, il faut éviter à tout prix que le pays d'origine et éventuel Etat persécuteur puisse obtenir l'extradition d'un de ses ressortissants qui demande aux autorités luxembourgeoises la protection à l'encontre des persécutions dont il a été victime dans son pays d'origine.

Le terme „pays tiers“ est ambigu à cet égard alors qu'il peut être interprété comme tout pays qui n'est pas membre de l'Union européenne, y compris le pays d'origine du demandeur d'asile.

Dans sa forme actuelle, le texte de l'article 6 (12) ne présente pas les garanties suffisantes pour éviter que la procédure de l'extradition ne soit utilisée pour éluder les dispositions protectrices de la Convention de Genève respectivement du régime de protection subsidiaire.

Etant donné que le Luxembourg entend déclarer d'office irrecevable une demande d'asile présentée par un ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne, il n'est pas non plus exclu qu'une personne qui se dit persécutée par un Etat membre de l'Union se voit extradée précisément vers cet Etat.

Le LFR renvoie aux critiques qu'il a émises concernant le refus d'examen d'une demande d'asile présentée par un ressortissant de l'Union européenne et réitère ses craintes de voir la protection internationale vidée de sa substance sur le territoire même de l'Union européenne. D'autant plus que l'article II-78 de la future Constitution européenne consacre la garantie du droit d'asile dans le respect des règles de la Convention de Genève.

L'accès au travail

Le LFR prend acte de la volonté du gouvernement d'introduire, à travers l'article 14 du projet, une autorisation d'occupation temporaire conformément à l'article 11 de la directive *accueil*. Conformément au § 1 de cette directive, les Etats membres peuvent fixer une période durant laquelle les demandeurs d'asile n'ont pas accès au marché du travail.

Les autorités luxembourgeoises envisagent de fixer cette période à un an. Or, le LFR demande que cet accès au marché de l'emploi soit accordé dans un délai raisonnable qui ne devrait pas dépasser six mois après le dépôt de la demande. Si le gouvernement a l'ambition d'arriver à des décisions d'octroi

ou de refus de statut après six mois de procédure, le délai de douze mois avant l'accès au travail est absurde.

L'opinion publique ne saurait comprendre cette attitude. Le hearing public du 25 octobre 2004 à Bonnevoie a souligné, une fois de plus, l'incompréhension de la population devant l'interdiction de l'accès à un travail. L'argument souvent entendu selon lequel une ouverture trop „large“ constituerait une attractivité trop évidente et attirerait de nombreux demandeurs d'asile au Luxembourg ne tient pas la route, étant donné qu'elle arriverait vite à terme avec la fin de la procédure.

La directive laisse ensuite ouvertes les conditions de l'accès au marché du travail. Les autorités optent pour une autorisation d'occupation temporaire pour une période de six mois renouvelable, valable pour un employeur déterminé et pour une seule profession. A l'instar de la réglementation belge, le LFR est d'avis que cette occupation devrait être valable pour tout employeur et toute profession.

Notons que la validité des autorisations d'occupation temporaire s'étend jusqu'au moment où la demande est définitivement rejetée⁵.

Finalement, le Luxembourg maintient la faculté du ministre de décider de la priorité d'embauche communautaire de ressortissants de pays tiers, en vertu d'accords spécifiques ou de ressortissants de pays en séjour régulier bénéficiant d'allocations de chômage.

Le LFR considère qu'une application restrictive des dispositions portant sur l'accès au travail anihile tout effet concret de cet article.

Le LFR estime encore que les démarches administratives ne devraient pas être trop lourdes et les délais de traitement trop longs afin de ne pas vider de son sens cette disposition de l'accès au marché de l'emploi. L'expérience passée d'autorisations d'occupation temporaire accordées à des réfugiés en provenance d'une région en guerre avait montré que parfois plusieurs mois s'étaient écoulés entre la demande d'une telle autorisation et l'obtention de celle-ci, faisant ainsi échouer la formation des relations de travail.

Le LFR note favorablement que le législateur entend maintenir la mesure de tolérance prévue dans l'article 13 § 3 de l'actuelle loi d'asile. Il note avec satisfaction la possibilité d'accorder aux bénéficiaires de cette mesure une autorisation d'occupation temporaire dans les mêmes conditions que celles décrites ci-avant (art. 22 § 5).

L'accès à la formation professionnelle

Le LFR considère que la disposition actuelle du projet de loi n'est pas assez précise et ne va pas assez loin quand elle prévoit que les conditions d'accès à la formation professionnelle seraient à définir par règlement grand-ducal⁶. Le LFR rappelle aussi à cet égard le fait qu'une période de six ans s'est écoulée, après la loi du 3 avril 1996 sur la procédure d'asile, avant l'adoption du règlement grand-ducal définissant les modalités de l'aide sociale des demandeurs d'asile. Il craint qu'un règlement devant régir les modalités d'accès à la formation professionnelle ne risque aussi de se faire attendre. Le LFR demande d'ores et déjà que l'accès direct des demandeurs d'asile à la formation professionnelle soit inscrit dans la loi, ce qui représenterait une norme plus favorable que celle contenue dans la directive. A titre subsidiaire, le projet de règlement grand-ducal devra être disponible lors des travaux parlementaires sur le nouveau dispositif législatif en matière d'asile.

Le LFR souhaite que l'accès à la formation professionnelle soit également étendu aux bénéficiaires de l'attestation de tolérance.

3.2 Les nouvelles dispositions du chapitre 2 portant sur les conditions à remplir pour avoir un statut de protection

Une des plus grandes innovations est l'insertion, dans le corps de la loi, de dispositions de la directive *qualification* (articles 9 et 10 et 15) qui ne laissent plus l'entière appréciation des faits et de leur interprétation à la discrétion du ministre compétent et des juridictions administratives en matière des conditions de fond à remplir (définitions des notions de persécution, des motifs de persécution, de la

5 L'article 11 § 3 de la directive stipule que „l'accès au travail n'est pas refusé durant les procédures de recours, lorsqu'un recours formé contre une décision négative prise lors d'une procédure normale a un effet suspensif“.

6 La directive prévoit un accès facultatif laissé au choix des Etats membres.

notion d'atteinte grave) pour se voir reconnaître le statut. Ainsi, les différentes instances sont désormais obligées d'appliquer les critères ainsi retenus ou de suivre les lignes conductrices pour apprécier la pertinence d'une demande.

Des garanties supplémentaires au niveau de l'évaluation d'une demande

La transposition de la directive *qualification* en droit national comporte une plus-value en ce qui concerne l'application du régime de la preuve. L'autorité compétente ne peut plus aussi facilement rejeter les demandes ou sur la base de l'existence de textes censés protéger les demandeurs d'asile (*exemple de la jurisprudence concernant la loi d'amnistie pour les déserteurs et insoumis* (art. 26 § 5)) ou sur base du fait que les menaces de persécution ou d'atteinte grave à la vie ou la liberté de la personne concernée se situeraient dans le passé (art. 26 § 4). Si les autorités compétentes décident à présent d'écarter ces précédents, elles devront justifier cette décision en établissant (de manière concrète) les bonnes raisons de penser que cette persécution ou ces atteintes graves ne se reproduiront pas.

Les persécutions d'agents non étatiques

L'article 28 du projet de loi reprend les dispositions de la directive *qualification* selon lesquelles la crainte d'être persécuté ou de subir des atteintes graves peut être aussi fondée lorsque le risque provient d'acteurs non étatiques dans les cas où l'Etat, les partis ou les organisations politiques qui contrôlent l'Etat ou une partie importante de son territoire ne peuvent ou ne veulent pas accorder une protection active. Le LFR salue cette disposition conforme à la Convention de Genève qui ne précise pas de qui doivent émaner les persécutions. Il considère toutefois que ce n'est pas au demandeur d'asile d'établir, en plus de sa crainte raisonnable de persécution, cette absence de protection étatique.

Des actes de persécution au sens de la Convention de Genève (art. 31)

On peut craindre que, comme par le passé, une bonne partie des demandes d'asile ne soit rejetée parce que les autorités considèrent que la persécution ne serait pas suffisamment grave pour établir une crainte fondée de persécution au sens de la Convention de Genève. D'un côté, on ne peut que difficilement imaginer comment une atteinte aux articles 2 et 3 de la Convention européenne des droits de l'homme ne serait pas suffisamment grave pour ne pas être, sans autres conditions, constitutive d'un acte de persécution. De l'autre côté, des discriminations importantes peuvent engendrer une crainte raisonnable de persécution, sans que celles-ci doivent nécessairement se baser sur une violation grave des droits fondamentaux de l'Homme.

Sur d'autres plans, on peut s'attendre à une évolution positive des décisions administratives et de la jurisprudence. On peut signaler à cet égard que peuvent être considérées comme persécutions au sens de la Convention de Genève, les poursuites ou sanctions pour refus d'effectuer un service militaire en cas de conflit sans que l'on doive nécessairement démontrer que la peine prononcée pour insoumission ou désertion est disproportionnée comme l'exige actuellement la jurisprudence luxembourgeoise.

Les clauses de cessation, d'exclusion et de révocation des statuts

Si l'article 12 de la directive *qualification* sur les clauses d'exclusion est conforme à l'article 1F de la Convention de Genève, le LFR s'inquiète de la présence de motifs d'exclusion supplémentaires en ce qui concerne la protection subsidiaire. Le législateur luxembourgeois reprend ces clauses d'exclusion. Il s'agit entre autres de la disposition formulée dans l'article 39 § d en des termes très vagues de „*menace pour la société ou la sécurité du Luxembourg*“.

Il convient d'assortir la protection subsidiaire des mêmes clauses d'exclusion que celles qui sont prévues pour la protection conventionnelle.

**3.3 Les nouvelles dispositions du chapitre 3
portant sur le contenu de la protection internationale**

Des droits et devoirs égaux ou similaires pour des bénéficiaires d'un statut de protection

Les articles 45 à 55, qui reprennent souvent tels quels les articles 23 à 33 de la directive *qualification*, traitent des droits des réfugiés conventionnels et des bénéficiaires du statut de protection subsidiaire.

La directive donne aux Etats membres la possibilité de prévoir des droits différenciés selon le statut accordé (aux termes de la Convention de Genève ou de la protection subsidiaire). Tel est le cas des articles 23 (maintien de l'unité familiale), 24 (titres de séjour), 25 (documents de voyage), 26 (accès à l'emploi), 28 (protection sociale), 29 (soins de santé), 31 (accès au logement), accès aux dispositifs d'intégration (art. 33).

Les bénéficiaires des deux statuts sont mis sur un pied d'égalité pour les matières liées à l'accès à l'éducation (art. 28), les mineurs non accompagnés (art. 30), l'accès au logement (art. 31), la liberté de circulation (art. 32).

Le LFR note positivement que le législateur luxembourgeois n'entend pas appliquer les possibilités dérogatoires prévues par la directive à certains niveaux. Ainsi, il prévoit l'égalité de traitement au niveau de l'unité de vie familiale, de la protection sociale (art. 50), des soins de santé (art. 51) et de l'accès aux dispositifs d'intégration (art. 33).

Par contre, il maintient la différence de traitement en matière de titre de séjour (art. 46), de documents de voyage (art. 47) et de l'accès à l'emploi (art. 48). A l'inverse des réfugiés conventionnels, le législateur ne précise pas que l'accès des bénéficiaires du statut de protection subsidiaire aux activités de formation est garanti dans des conditions équivalentes à celles applicables aux ressortissants luxembourgeois.

Le fait de prévoir des droits différents selon qu'on bénéficie du statut de réfugié conventionnel ou du statut de protection subsidiaire risque d'engendrer toute une série de recours de la part des bénéficiaires du statut subsidiaire qui essaieraient de se voir accorder le statut plus favorable de réfugié conventionnel.

Le LFR est d'avis que l'égalité de traitement entre les bénéficiaires d'un des deux statuts devrait être garantie en toutes circonstances. Les droits des personnes ne devraient pas être dépendants des motifs de protection.

3.4 Les nouvelles dispositions du chapitre 4 portant sur la protection temporaire

Le LFR salue positivement l'initiative du législateur luxembourgeois qui prévoit la possibilité d'un régime de protection temporaire national à côté de la possibilité d'un régime de protection européen mis en place selon la procédure prévue à cet effet.

Le LFR s'interroge toutefois sur le fait que, selon l'article 58 § 2, un tel régime national puisse être établi en toute situation. Cela signifierait-il que les autorités puissent décider de la mise en place d'un tel régime en cas d'afflux non massif vers le Luxembourg de personnes fuyant une zone de conflit ou de violence généralisée, alors que le principe même de protection temporaire est basé sur le constat qu'un Etat n'est momentanément pas capable d'assurer le traitement individuel de toutes les demandes d'asile?

La durée

Le LFR propose de compléter l'article 58 en question en donnant des précisions quant à la durée minimale et maximale de ce régime. La loi actuelle fixe d'ores et déjà une durée maximale de trois ans. Afin de ne pas trop insécuriser les personnes bénéficiant d'un tel régime, la protection temporaire devrait avoir une durée minimum de six mois et la prolongation de cette période devrait être décidée au moins deux mois avant l'expiration de son terme. Il tient à préciser à cet égard que l'article 4 de la directive prévoit que la durée de la protection temporaire est d'une année prorogée automatiquement par périodes de six mois pour une durée maximale d'un an.

L'accès au travail et à la formation professionnelle

Si, à l'inverse des demandeurs d'asile, l'accès au marché de l'emploi des bénéficiaires de la protection temporaire semble immédiat, on constate une fois de plus, l'introduction d'une clause permettant aux autorités d'appliquer, le cas échéant, la priorité d'embauche aux ressortissants communautaires, respectivement à ceux en provenance de pays tiers séjournant légalement dans le pays. Le LFR rappelle que, dans le passé, les autorités n'avaient pas usé de cette possibilité, que ce soit avec l'ancien statut ad hoc mis en place le 29 mai 1992 pour les réfugiés de l'ex-Yougoslavie fuyant leur pays ou plus tard pour les demandeurs d'asile en provenance d'une région de guerre à travers le règlement grand-ducal du 29 avril 1999.

Le LFR insiste sur le principe d'un accès immédiat des bénéficiaires de la protection temporaire aux formations professionnelles sans application de la priorité d'embauchage communautaire.

Le retour – l'éloignement

Le retour volontaire et les mesures d'encadrement ne sont prévus dans le texte que par rapport au régime de protection temporaire qui prendrait fin. Il est vrai que l'article 72 se réfère expressément aux dispositions prévues au chapitre V de la directive *protection temporaire*.

Force est de constater qu'on se trouve ici en présence d'une transposition incomplète de cet article dans le dispositif législatif actuel.

Le LFR constate d'abord que le législateur ne retient pas la possibilité de visites exploratoires de personnes tombant sous le régime de la protection temporaire ou dont la protection temporaire a pris fin (art. 21 § 1.1 de la directive). Or, autoriser les concernés à effectuer ces voyages de reconnaissance dans leur pays d'origine leur permettrait de s'informer sur les possibilités de retour en connaissance de cause.

Le législateur n'estime pas non plus nécessaire de donner suite à la disposition selon laquelle les personnes qui opteraient pour un programme de retour volontaire après la fin de la protection temporaire pourraient continuer à bénéficier, jusqu'à la date de retour, des avantages dont ils bénéficiaient sous le régime de cette protection.

Par ailleurs, les auteurs du projet n'incluent pas, dans le projet de loi, les dispositions de l'article 22 de la directive entourant le retour forcé et ayant trait d'une part, à la *dignité* du retour et d'autre part, à l'examen, par les Etats membres, des *raisons humanitaires impérieuses* qui pourraient rendre le retour impossible ou déraisonnable dans des cas précis.

Enfin, le projet de loi ne mentionne pas expressément l'interdiction de non-éloignement de personnes tant que leur état de santé ne leur permet pas raisonnablement de voyager, ni la possibilité pour les Etats membres d'autoriser les familles, dont les enfants poursuivent une scolarité dans un Etat membre, à bénéficier de conditions de séjour permettant aux enfants concernés de terminer leur période scolaire en cours.

Le LFR demande donc au législateur d'intégrer ces dispositions en droit national.

Le LFR regrette que les articles du projet de loi traitant du rejet d'une demande de protection internationale n'abordent la question du retour qu'en termes d'*ordre de quitter le territoire, éloignement du territoire, impossibilité de l'exécution matérielle de l'éloignement* (articles 19, 20, 22).

Or, les dispositions des articles 21 § 3, 22 et 23 de la directive *protection temporaire* portant sur le retour volontaire, sur le retour forcé en dignité devraient, de manière générale, s'appliquer à toute personne n'ayant plus de droit de séjour au Luxembourg et donc aussi aux demandeurs d'asile déboutés.

3.5 Pour une transposition formelle et cohérente des dispositions de la directive accueil

Le LFR tient à préciser que certaines dispositions de la directive *accueil* seront transposées à travers le présent projet de texte, d'autres se trouvant déjà de manière plus ou moins explicite dans le règlement grand-ducal du 4 juillet 2002 portant sur l'aide sociale. D'autres encore sont concrétisées dans la pratique administrative actuelle.

Le LFR attire l'attention sur le fait qu'il faudra veiller à une transposition cohérente et formelle des droits des demandeurs d'asile sur base de la directive *accueil*.

D'une part, les droits des réfugiés reconnus et des bénéficiaires d'un autre statut de protection, prévus dans les directives correspondantes, figurent dans le texte actuel du projet. D'autre part, seuls les droits conditionnels des demandeurs d'asile à l'accès au marché de l'emploi et à la formation professionnelle prévus par la directive *accueil* y sont mentionnés. Le projet reste donc muet sur tous les autres droits mentionnés expressément dans la directive *accueil*. Le texte gagnerait en clarté si on pouvait énoncer dans une loi unique l'ensemble des droits et principes prévus dans la directive *accueil* quitte à laisser au règlement grand-ducal le soin de définir les modalités d'application. A titre d'exemple, on pourrait parfaitement concevoir que l'article 6 § 3 de l'actuelle version du projet portant sur l'information du demandeur d'asile sur la procédure d'asile, inclue également l'article de la directive *accueil* portant sur l'information des demandeurs d'asile concernant les conditions d'accueil.

Dans cette perspective, le LFR demande une transposition formelle de la directive *accueil*, en y consacrant les articles suivants: art. 5 § 1,2, art. 6 § 5, art. 8, art. 14 § 3, art. 9, art. 10, art. 13 § 2, art. 14, art. 14 §§ 2-7, art. 15, art. 16, art. 17, art. 19, art. 20, dans la réglementation luxembourgeoise.

Le LFR renvoie à cet égard aux considérations émises par rapport à la transposition de la directive *accueil*.

*

C) L'AVIS DU LFR DU 18 OCTOBRE 2004 SUR LE PROJET DE LOI N° 5330 PORTANT ACCELERATION DE LA PROCEDURE D'ASILE

I. Considérations générales

1. Quant aux objectifs prétendument assignés à la réforme projetée

Selon l'exposé des motifs du projet de loi, l'objectif de celui-ci serait „(...) *d'une part de pouvoir accorder plus rapidement le statut de réfugié aux victimes de persécution politique et d'autre part de faire sortir plus rapidement de la procédure d'asile ceux dont les demandes sont, de façon évidente, étrangères à la Convention de Genève sur les réfugiés*“. Toujours selon l'exposé des motifs, ce double objectif serait destiné à être atteint moyennant „(...) *l'instauration d'une procédure accélérée dans certains cas, notamment pour les demandeurs provenant de pays tiers sûrs, l'abrogation de certains recours, l'instauration de délais plus courts tant au niveau administratif que judiciaire ainsi que de mécanismes visant à contraindre les demandeurs d'asile à participer plus activement au déroulement de la procédure*“.

En soi, le double objectif affiché par le projet de loi n'est pas critiquable, l'accélération des procédures étant dans l'intérêt de tous pour autant, bien sûr, qu'il ne se fasse pas au prix des droits de la défense en général et de la protection due aux demandeurs d'asile en particulier. Cependant, à l'examen du projet de loi, on constate d'emblée que contrairement à ce qu'affirme l'exposé des motifs, aucune de ses dispositions ne comporte l'instauration de délais plus courts au niveau administratif. Sous ce rapport, il est frappant qu'alors que le pouvoir politique se plaît à imposer des délais à la justice⁷, il se garde bien d'en imposer à son administration et à soi-même.⁸

Et dans ce contexte, il est particulièrement regrettable que l'exposé des motifs, qui tient dans à peine quinze lignes, omette de faire état de données statistiques qui permettraient de mieux apprécier la part relative, dans la durée totale des procédures, des phases administrative et juridictionnelle respectivement (en distinguant par ailleurs entre les procédures ayant débouché sur une décision favorable et celles ayant débouché sur une décision définitive de rejet). Selon toute probabilité, pareil examen

7 Sous l'angle de la technique législative, l'imposition de délais aux juridictions constitue un phénomène assez exceptionnel et récent. Il a été inauguré lors de la réforme, en 1993, de l'institution de la mise à disposition du gouvernement. L'article 15 (9) de la loi modifiée du 28 mars 1972 dispose en effet qu'en cas de recours dirigé contre une décision ministérielle de placement „*Le tribunal administratif statue d'urgence et en tout cas dans les dix jours de l'introduction de la requête*“. En l'occurrence, il s'agissait cependant, pour le Luxembourg, de se conformer aux exigences de l'article 5 paragraphe 4 de la Convention européenne des droits de l'homme qui dispose que „*Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale*“. En dehors de ce cas particulier, c'est, sauf erreur, uniquement dans la matière du droit d'asile que le pouvoir juridictionnel se voit imposer des délais pour rendre ses décisions (cf., en particulier, article 10, paragraphes (3) et (4) de la loi modifiée du 3 avril 1996 „*portant création d'une procédure relative à l'examen d'une demande d'asile*“ qui obligent les juridictions administratives de statuer, endéans le mois, sur les recours dirigés contre les décisions déclarant une demande d'asile soit „irrecevable“ (article 8), soit „manifestement non fondée“ (article 9). A noter que lors de l'élaboration de ce qui est devenu la loi du 3 avril 1996, le gouvernement projetait initialement que le Comité du contentieux du Conseil d'Etat devrait statuer „dans les dix jours ouvrables“ sur les recours dirigés contre toutes les décisions de rejet au fond d'une demande d'asile. A l'époque, le Conseil d'Etat s'est „opposé fermement“ au texte proposé par le gouvernement (doc. parl. No 3806², page 5). Finalement, aucun délai de ce type n'a été retenu pour les recours dirigés contre toutes les décisions de rejet au fond, tandis que le délai d'un mois a été retenu en rapport avec les recours dirigés contre les décisions déclarant une demande irrecevable ou manifestement non fondée.

8 Il est vrai que, depuis l'origine, la loi du 3 avril 1996 dispose que les décisions déclarant une demande irrecevable ou manifestement non fondée seront prises „*au plus tard dans un délai de deux mois à partir de l'introduction de la demande*“. Ce délai n'est cependant guère respecté en pratique et sa méconnaissance ne comporte, selon la jurisprudence en vigueur, aucune sanction. Le projet de loi ne change rien à cela.

statistique permettrait de constater que c'est la phase administrative (c'est-à-dire non contentieuse) qui, bien souvent, est avant tout responsable de la durée actuelle des procédures.

Or, sous l'empire de la loi à venir, comme sous l'empire de la législation actuelle, rien n'obligera l'administration à procéder à l'audition du demandeur d'asile et à prendre ses décisions dans un certain délai, voire seulement dans un délai raisonnable. Rien non plus, dans le projet de loi, n'est de nature à empêcher l'administration de privilégier l'examen (rapide) des demandes qui lui paraissent, à priori, dénuées de fondement par rapport à celles qui, à priori, lui paraissent sérieuses, respectivement méritoires d'un examen approfondi⁹.

Aussi, à défaut de toute disposition contraignante *pour l'administration*¹⁰ de nature à accélérer l'édition d'une première décision administrative, l'accélération des procédures restera tout à fait aléatoire et tributaire du bon vouloir de l'administration. Par ailleurs, et peut-être surtout, il en découle que le projet ne comporte, en fait, aucune mesure de nature à promouvoir l'objectif allégué „*de pouvoir accorder plus rapidement le statut de réfugié aux victimes de persécution politique*“.

Ainsi se trouve mise à nue l'inspiration générale du projet: comme trop souvent, les demandes d'asile jugées – à tort ou à raison – abusives ont bon dos pour justifier une réforme qui, de manière tout à fait unilatérale, restreint les droits de tous les demandeurs d'asile sans comporter, à leur bénéfice, le moindre avantage et, à charge de l'administration, la moindre contrainte.

D'ailleurs, alors que c'est l'accélération des procédures qui forme l'objet même du projet de loi, il apparaît que celui-ci ne se soucie pas, sous ce rapport, de refléter les exigences de la directive „*relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les Etats membres*“ (ci-après „la directive“). En particulier, alors que l'article 9, paragraphe 1 point d prévoit que: „(...) les Etats membres veillent à ce que tous les demandeurs d'asile bénéficient des garanties suivantes: ils doivent être avertis dans un délai raisonnable de la décision prise sur leur demande d'asile par l'autorité responsable de la détermination“ et que l'article 23 paragraphe 2 alinéa 1er de la directive prévoit que „Les Etats membres veillent à ce que les procédures (...) soient menées à terme dans les meilleurs délais, sans préjudice d'un examen approprié et exhaustif“, la loi luxembourgeoise n'impose aucune contrainte „chronologique“ à l'administration en charge de l'examen d'une demande d'asile. L'article 23 paragraphe 2 alinéa 2 de la directive, qui impose une certaine obligation d'information vis-à-vis des demandeurs d'asile lorsqu'aucune décision n'a été prise sur leur demande dans un délai de six mois, ne trouve, à son tour, aucun écho dans le projet de loi.

Enfin, l'accélération des procédures, dans la phase juridictionnelle surtout, ne se fera qu'au prix d'une réduction drastique des garanties dont bénéficient les demandeurs d'asile et, de manière assez remarquable, *d'une mise à l'écart pour ainsi dire systématique des règles du droit commun avec, à la clé, la mise en place d'une justice à deux vitesses.*

Sous ce rapport, le projet soulève, au-delà même du problème d'une protection adéquate des demandeurs d'asile, un réel problème de principe de technique législative: des considérations d'opportunité politique – toujours conjoncturelles – justifient-elles qu'on mette en cause la cohérence d'un droit du contentieux administratif qui, à ce jour, se caractérise, de fait, par une homogénéité certaine. Ceci d'autant plus que, comme il a été montré ci-avant, il est loin d'être certain que, de la sorte, les objectifs invoqués à l'appui du changement législatif envisagé puissent être atteints.

2. Quant à la transposition des directives européennes en la matière

Il est regrettable que le législateur n'entend pas procéder à une refonte intégrale de la procédure d'asile en tenant compte notamment de deux directives européennes en la matière, à savoir la directive relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans

9 On rappellera, sous ce rapport, le „précédent“ des demandeurs d'asile kosovars, du temps de l'invasion serbe du Kosovo. A l'époque, c'est délibérément que l'examen de toutes les demandes d'asile de réfugiés kosovars a été suspendu, les personnes concernées restant cantonnées dans le „statut“ beaucoup plus désavantageux de *demandeurs d'asile* au lieu d'être admis au statut de réfugié. Ce n'est qu'une fois que la situation politique au Kosovo avait changé, avec l'intervention de l'Otan, que l'examen des demandes a été repris pour donner lieu, eu égard à la situation nouvelle, à autant de décisions de refus!!

10 En effet, outre les juridictions administratives, ce n'est que le demandeur d'asile qui se voit imposer des contraintes de nature à faciliter, le cas échéant, la tâche de l'administration.

les Etats membres¹¹ et la directive concernant les normes minimales relatives aux conditions pour pouvoir prétendre au statut de réfugié¹².

Dans le cadre de ses obligations européennes, le Grand-Duché de Luxembourg devra transposer en droit interne ces deux directives, le délai pour ce faire étant de 24 mois après leur adoption respectivement leur entrée en vigueur. Il convient de signaler par ailleurs que, dans les commentaires relatifs à certains articles, les auteurs du projet de loi se réfèrent également à la directive 2003/9/CE du Conseil du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les Etats membres, directive qui doit être transposée dans le droit interne d'ici le 6 février 2005.

L'exposé des motifs du projet de loi sous examen mais aussi le commentaire relatif à certains articles se réfèrent évidemment aussi à la proposition de directive relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les Etats membres (ci-après directive *procédure*).

Les auteurs du projet de loi ont cependant procédé à un choix sélectif des dispositions de cette directive et l'on ne saurait en aucun cas parler d'une transposition anticipée et intégrale de cette directive.

Les dispositions de cette directive auxquelles les auteurs se réfèrent concernent essentiellement l'introduction de mesures coercitives à l'encontre des demandeurs d'asile, que ce soit au niveau de l'élection de domicile (art. 1, §§ (8) à (10) du projet de loi), de la limitation du bénéfice de l'assistance judiciaire à la phase contentieuse de la procédure (art. 2 du projet) ou encore de l'introduction de la fouille corporelle de tous les demandeurs d'asile dès l'introduction de leur demande (art. 3 du projet). Parmi les autres obligations introduites dans le chef des demandeurs d'asile, on peut citer l'obligation de remettre ses documents d'identité, d'accepter toute communication du ministère de la justice à son domicile élu, de répondre personnellement aux convocations du ministre de la Justice, de soumettre dans les meilleurs délais tous les éléments nécessaires pour établir le bien-fondé de sa demande, de donner ses empreintes digitales. Un manquement à ses obligations risque selon l'article 10, paragraphe 1, point J) d'entraîner un traitement accéléré de la demande d'asile.

Le non-respect des obligations doit aussi être apprécié sous l'angle des conséquences au niveau de l'aide sociale des demandeurs d'asile. Ainsi, l'article 4, paragraphe 4, point c) du règlement grand-ducal sur l'aide sociale des demandeurs d'asile mentionne la possibilité de limiter ou de retirer l'aide sociale au demandeur d'asile si ce dernier „*ne respecte pas l'obligation de se présenter aux autorités, ne répond pas aux demandes d'information ou ne se rend pas aux entretiens personnels concernant la procédure de demande d'asile dans un délai raisonnable*“.

La directive *procédure*, à supposer qu'elle sera adoptée sous la forme de la proposition actuelle du Conseil européen, comporte cependant également des obligations à charge des Etats membres et des garanties pour les demandeurs d'asile, notamment en ce qui concerne le traitement des demandes d'asile de manière objective et impartiale par du personnel compétent, la prise des décisions sur base d'informations précises et actuelles sur le pays d'origine du demandeur, le traitement confidentiel des informations données par un demandeur d'asile à l'appui de sa demande, l'information sur les droits et obligations au cours de la procédure, le délai raisonnable du traitement des demandes d'asile pendant la phase administrative ou encore les garanties accordées aux mineurs non accompagnés¹³.

Le projet de loi sous examen de même que la loi du 3 avril 1996 qu'il entend modifier ne renferment aucune disposition à ce sujet. Il s'agit cependant de garanties fondamentales qui nécessitent une consécration législative au même titre que les obligations procédurales à charge des demandeurs d'asile.

Au cas où le projet de loi serait adopté sous sa forme initiale, il faudra dès lors nécessairement procéder à une nouvelle réforme de la législation sur la procédure d'asile suite à l'adoption de la directive *procédure*.

L'adoption du projet de loi sous sa forme initiale constitue dès lors une démarche parcellaire qui n'évitera pas la réouverture du chantier législatif en vue de la nécessaire transposition de toutes les dispositions de la directive *procédure*.

11 Proposition du Conseil du 30.4.04, Doc. 8771/04, Asile 33.

12 Directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers et les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts, JO L 304/12 du 30 septembre 2004. Cette directive entre en vigueur le 20 octobre 2004.

13 Articles 7, 9, 11, 15 et 16 de la proposition de directive No 8771/04 du Conseil du 30 avril 2004

Il en sera de même en ce qui concerne la directive relative aux normes minimales relatives aux conditions pour pouvoir prétendre au statut de réfugié (ci-après directive *qualification*).

Celle-ci a pour objet de définir les critères et les conditions de fond qu'une demande d'asile doit remplir afin de se voir sanctionnée positivement et entend donc conférer un caractère légal à une matière qui, en tout cas au niveau luxembourgeois, est purement jurisprudentielle en ce qu'il appartient aux juridictions administratives de définir les conditions d'obtention du statut de réfugié politique au sens de la Convention de Genève du 28 juillet 1951.

Dans un souci de cohérence et en vue de réunir l'intégralité des dispositions législatives relatives au droit d'asile dans un seul et même texte, il serait préférable que le législateur procède à l'adoption d'une nouvelle loi unique qui contiendrait à la fois les règles de procédure que les critères et conditions de fond, le tout à la lumière des directives *procédure* et *qualification*.

La directive *qualification* introduit également un statut de protection subsidiaire, qui est destiné à s'appliquer à des demandeurs d'asile ne remplissant pas les conditions d'octroi au sens de la Convention de Genève, mais qui sont néanmoins dignes de protection.

La directive *procédure* prévoit une procédure pour les demandes d'asile sur base de la Convention de Genève tout en laissant le choix aux Etats membres d'appliquer ces dispositions au traitement des types de protection autres que celles qui découlent de la Convention de Genève, par exemple à la protection subsidiaire.

Le projet de loi sous examen n'entend cependant pas modifier l'article 1er de la loi du 3 avril 1996 qui limite le champ d'application „*exclusivement aux personnes qui sollicitent le statut de réfugié au sens de la Convention relative au statut des réfugiés signée à Genève le 28 juillet 1958*“.

Il est donc pertinent d'inclure dès maintenant la protection subsidiaire dans le champ d'application de la loi.

Par rapport aux remarques exposées ci-avant, il convient aussi de se demander s'il n'est pas opportun d'adopter, dans un proche avenir, une loi unique englobant non seulement la procédure, les critères et conditions d'obtention du statut de réfugié mais aussi les droits sociaux des demandeurs d'asile.

II. Vers l'inauguration d'une justice à deux vitesses: le projet de loi aboutit à la mise en place d'un véritable droit d'exception pour les demandeurs d'asile

1. Exclusion de l'assistance judiciaire dans la phase administrative

L'article 37-1 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat dispose en son paragraphe (2) que „*L'assistance judiciaire est accordée en matière extrajudiciaire et en matière judiciaire, en matière gracieuse ou contentieuse, en demande ou en défense*“.

Par dérogation à cette disposition, l'article 2 du projet de loi, modifiant l'article 5 de la loi actuelle, entend disposer „*Le bénéfice de l'assistance judiciaire gratuite est limité à la matière contentieuse*“.

Selon l'exposé des motifs, „*Cette nouvelle disposition est basée sur la proposition de directive „procédure“ qui prévoit la possibilité d'accorder l'assistance judiciaire uniquement pour les procédures d'appel*“.

Moyennant cette „harmonisation vers le bas“ – alors que l'objet de la directive n'est que de prescrire des garanties procédurales *minimales* – la loi apporte au droit commun de l'assistance judiciaire une dérogation qui, dans l'état actuel de notre droit, sera unique.

Alors qu'une telle exception au droit commun ne se justifie aucunément par rapport à l'objectif d'accélération des procédures, elle met gravement en cause la capacité des demandeurs d'asile de faire valoir, au mieux, leurs intérêts dans une procédure dont l'enjeu est fondamental pour eux. Et l'expérience montre que l'assistance d'un conseil est précisément cruciale en début de procédure. Il n'est pas inutile de rappeler, à ce propos, que dans son avis du 30 novembre 1999 relatif à la précédente réforme de la procédure d'asile, le Conseil d'Etat soulignait déjà que „(...) *le demandeur d'asile constitue en général le maillon le plus faible dans la „chaîne“ des justiciables*“ (doc. parl. No 4572³, page 4). Le Conseil d'Etat faisait ce constat pour s'opposer à ce que les droits de recours du demandeur d'asile débouté soient amputés. A fortiori, ce constat s'oppose-t-il à ce que le demandeur d'asile soit privé de l'assistance judiciaire là où les autres justiciables y ont droit.

2. Systématisation de la prise d'empreintes digitales et de la fouille corporelle des demandeurs d'asile

L'article 3 du projet de loi, modifiant l'article 6 de la loi actuelle, systématisé aussi bien la prise des empreintes digitales des demandeurs d'asile (ayant quatorze ans au moins) que leur fouille corporelle.

Pour quiconque a encore – à une époque où l'hystérie sécuritaire emmène tout sur son passage (et sert de prétexte à tout et n'importe quoi) – des préoccupations de libertés publiques, l'évolution de cette disposition légale et la criminalisation qui s'ensuit des demandeurs d'asile est hautement significative.

Dans la loi du 3 avril 1996, telle qu'initialement adoptée, l'article 6 alinéa 2 disposait que „*Une prise d'empreintes digitales ou de photographies ne peut être effectuée que si elle est impérativement nécessaire à l'établissement de l'identité du demandeur d'asile*“.

Lors de la réforme de la loi en 1999-2000, le gouvernement proposait de modifier cette disposition pour prévoir que „(Le service de police) *prend les empreintes digitales et une photographie du demandeur d'asile ayant au moins quatorze ans*“ (doc. parl. No 4572², page 3).

Dans une formule déjà passablement désabusée, le Conseil d'Etat allait alors relever que „*Jusqu'ici les demandeurs d'asile étaient traités de la même façon que toute personne devant subir une vérification d'identité. Il est renvoyé à ce sujet à l'article 45 (6) du Code d'instruction criminelle. Désormais, les demandeurs d'asile se trouveront astreints dans tous les cas à la prise d'empreintes digitales et de photographies.*“ (doc. parl. 4572³, pages 3-4)¹⁴. C'est probablement parce qu'elle était sensible à cette remarque critique du Conseil d'Etat que la Commission juridique allait proposer de quelque peu tempérer la modification de l'article 6 en lui faisant dire qu'„*Il peut être procédé à la prise d'empreintes digitales ainsi qu'à la prise de photographies du demandeur d'asile*“ (doc. parl. 4572⁴, pages 2 et 4).

Désormais, foin de précautions de langage, le gouvernement entend bien affirmer le caractère systématique de la prise des empreintes digitales, formalisant ainsi ce qui, de toute façon, constitue d'ores et déjà la pratique administrative.

Mais, et c'est là, au stade actuel, l'essentiel, le projet de loi va beaucoup plus loin en disposant que le service de police judiciaire „*procède (...) à une fouille corporelle du demandeur d'asile et une fouille de ses affaires*“.

Une telle disposition est sans précédent dans le droit luxembourgeois. Pour aucune autre catégorie d'administrés, il n'est prévu de les soumettre, systématiquement, à une fouille corporelle et de leurs affaires personnelles. Selon l'exposé des motifs, cette disposition „*est basée sur la directive*“. Effectivement, selon l'article 9bis paragraphe 2d) de celle-ci, „*les Etats membres peuvent prévoir que (...) les autorités puissent fouiller les demandeurs ainsi que les objets qu'ils transportent*“. De cette *double faculté* aménagée par la directive, le législateur luxembourgeois est donc invité, par l'auteur du projet de loi, à faire une pratique systématique!!

Ainsi se trouve mené à terme (mais sait-on de quoi le terme sera fait?!) le processus de criminalisation des demandeurs d'asile!

Le motif avancé à l'appui de cette mesure, à savoir le fait que de nombreux demandeurs d'asile se présentent comme étant démunis de papiers d'identité alors que, très souvent, ils ne feraient que les cacher pour faire obstacle, le cas échéant, à leur éloignement du territoire, est *en soi* compréhensible et reflète, sans doute, un problème réel. Il est cependant évident – et les auteurs du projet de loi ne peuvent l'ignorer – que la systématisation de la fouille des demandeurs d'asile sera *parfaitement inefficace* pour venir au bout du problème en question. Il est en effet cruellement naïf de penser que le demandeur d'asile qui souhaite dérober ses papiers d'identité à l'emprise des autorités, les portera sur lui (ou dans ses affaires) au moment de se présenter au bureau d'accueil pour présenter sa demande

14 L'article 45 paragraphe (6) du Code d'instruction criminelle auquel le Conseil d'Etat faisait référence dispose comme suit:

„*La prise d'empreintes digitales ou de photographies doit être impérativement nécessaire à l'établissement de l'identité de la personne interpellée.*

Elle ne peut être pratiquée que dans le cadre d'une enquête pour crime ou délit flagrant ou d'une enquête préliminaire ou d'une commission rogatoire ou de l'exécution d'un ordre de recherche délivré par une autorité judiciaire.

Elle doit être autorisée soit par le Procureur d'Etat, soit par le juge d'instruction.“

d'asile. Aussi, compte tenu de l'inefficacité d'une fouille systématique, l'atteinte grave, et au demeurant humiliante, qu'elle comporte à la vie privée et la criminalisation qui en résulte pour *tous* les demandeurs d'asile ne se justifient aucunement.

3. Introduction d'un régime de rétention administrative discriminatoire à l'égard des demandeurs d'asile

L'article 5 du projet de loi prévoit que dans certains cas de figure, des demandeurs d'asile pourront faire l'objet d'une mesure de placement d'une durée pouvant aller jusqu'à quatre mois.

Le même article prévoit que cette mesure pourra être reconduite, sans pouvoir dépasser, au total, six mois, „*si les documents de voyage nécessaires à l'éloignement n'ont pas encore été établis*“.¹⁵

De manière tout à fait remarquable, les demandeurs d'asile font, de la sorte, l'objet d'un traitement plus défavorable que les étrangers en situation irrégulière. En effet, le régime de la rétention administrative, tel qu'instauré par l'article 15 de la loi modifiée du 28 mars 1972 est, à plusieurs égards, plus favorable que celui qu'il est, désormais, projeté d'instaurer pour les demandeurs d'asile:

- tandis que les étrangers en situation irrégulière ne peuvent être retenus, au maximum, que pendant une durée de trois mois, cette durée est portée à six mois dans le cas des demandeurs d'asile;
- tandis que pour les étrangers en situation irrégulière, la rétention administrative ne peut, à l'origine, être que d'une durée d'un mois, renouvelable deux fois au maximum, elle peut, pour les demandeurs d'asile, d'emblée être de quatre mois pouvant ensuite être renouvelée de sorte à atteindre six mois au maximum.

4. Abrogation du double degré de juridiction en certaines matières

L'article 9 du projet de loi prévoit d'abroger le double degré de juridiction en rapport avec les recours dirigés à l'encontre des décisions d'incompétence et de celles déclarant une demande d'asile irrecevable¹⁶. L'article 11 du projet de loi prévoit la même chose en rapport avec les décisions rendues à l'issue de la procédure accélérée qu'il institue dans des cas où une demande paraît, *a priori*, manifestement non fondée. L'article 15 du projet de loi prévoit encore la même chose en rapport avec les décisions déclarant irrecevable une nouvelle demande d'asile après qu'une précédente demande aura été rejetée ou retirée.

Ceci alors qu'en l'état actuel, le double degré de juridiction est d'application générale en matière administrative. La suppression du double degré de juridiction en rapport avec certaines décisions en matière de droit d'asile constituerait donc une première au sein de notre droit du contentieux administratif.

Il est intéressant, à ce propos, de rappeler que déjà lors de la précédente réforme de la loi – réforme ayant abouti à la loi du 18 mars 2000 – le gouvernement se proposait de supprimer, il est vrai de manière générale, le double degré de juridiction en matière de droit d'asile. (doc. parl. No 4572, page 3). A l'époque, le Conseil d'Etat s'est – moyennant une opposition formelle – refusé à ces „vellétés“ en notant qu'elles se manifestaient alors qu'on venait tout juste de généraliser le double degré de juridiction en matière administrative: „*Il serait en effet fort difficile d'expliquer pourquoi on dispose à l'avenir en matière administrative d'un double degré de juridiction généralisé alors qu'en matière de droit d'asile, ce double degré de juridiction est refusé aux demandeurs d'asile. Est-il possible de priver les demandeurs d'asile du double degré de juridiction, alors que l'article 16 de la Convention de Genève dispose que dans l'Etat contractant où il a sa résidence habituelle, tout réfugié jouira du même traitement qu'un ressortissant en ce qui concerne l'accès aux tribunaux (même en tenant compte du fait que la disposition en question vise les personnes jouissant du statut de réfugié)? Le Conseil d'Etat (...) annonce d'ores et déjà qu'il n'accordera pas la dispense du second vote constitutionnel au texte s'il était adopté dans la teneur proposée par les rédacteurs.*“ (doc. parl. No 4572¹, page 5).

¹⁵ Cette disposition est pour le moins curieuse puisque l'hypothèse qu'elle vise est étrangère aux cas de figure dans lesquels, suivant le projet de loi, une mesure de placement peut, du tout, être ordonnée.

¹⁶ Notons que la proposition de directive *procédure* laisse la question du type de recours relativement ouverte. L'article 38, paragraphe (1) prévoit que: „*les demandeurs d'asile disposent d'un droit de recours effectif devant une juridiction.*“ Un considérant au préambule précise que „*l'effectivité du recours, en ce qui concerne également l'examen des faits pertinents, dépend du système administratif et judiciaire de chaque Etat membre considéré dans son ensemble.*“

D'ailleurs, déjà en avisant le projet de loi No 3806 portant création d'une procédure relative à l'examen d'une demande d'asile, et qui a débouché sur la loi du 3 avril 1996, le Conseil d'Etat relevait, de manière tout à fait générale que „*Il est (...) de mauvaise politique législative de déroger aux règles procédurales normales s'il y a aucune raison contraignante pour ce faire.*“ (doc. parl. No 3806¹, p. 5)

Or, quand on sait qu'en l'état actuel le délai d'appel n'est, en la matière, que de 30 jours et que les délais d'instruction en instance d'appel sont relativement courts, on en conclura que la durée totale des procédures ne se trouvera pas sensiblement réduite moyennant l'abolition de l'appel et qu'une telle dérogation au droit commun des droits de recours – sans précédent à l'heure actuelle – ne se justifie par conséquent pas.

5. Suppression de l'effet interruptif des délais de recours attaché à l'introduction d'un recours gracieux

L'article 13 paragraphe (2) de la loi du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives dispose qu'en cas d'introduction d'un recours gracieux, „*le délai du recours contentieux est suspendu et un nouveau délai commence à courir à partir de la notification de la nouvelle décision qui intervient à la suite de ce recours gracieux.*“ Le paragraphe (3) ajoute qu'en l'absence de nouvelle décision dans un délai de trois mois, le délai du recours contentieux recommence à courir.¹⁷

Alors qu'en l'état actuel de notre droit administratif, cette disposition est d'application tout à fait générale, l'article 10 du projet de loi, relatif aux recours dirigés contre une décision de refus du statut de réfugié, prévoit de modifier l'article 9 de la loi actuelle pour lui faire dire, en son paragraphe (2), que „*Les recours gracieux n'interrompent pas les délais de recours prévus par le présent article.*“ L'article 11 du projet de loi prévoit de modifier l'article 10 paragraphe (3) de la loi aux mêmes fins en rapport avec les décisions intervenant dans le cadre d'une procédure accélérée.

Là encore, il est donc prévu de déroger, de manière à ce jour tout à fait inédite, au droit commun du contentieux administratif.

En pratique, il est à prévoir que dans la mesure où, par l'effet des dispositions projetées, les recours gracieux et contentieux devront être introduits simultanément, les recours gracieux ne seront, en fait, plus instruits, l'administration compétente s'en remettant d'emblée à la décision à intervenir de la part des tribunaux. Ceci alors qu'en pratique, il n'est pas tellement rare qu'il soit fait droit à un recours gracieux, en particulier lorsque celui-ci est appuyé par des éléments de preuve supplémentaires convaincants.

6. Dérogation à la loi portant règlement de procédure devant les juridictions administratives

Alors qu'il résulte des articles 7 et 46 de la loi du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives que chaque partie „*ne pourra déposer que deux mémoires, y compris la requête introductive*“¹⁸, le projet de loi, en son article 10, modifiant l'article 9 de la loi actuelle, entend prévoir que „*Par dérogation à la législation en matière de procédure devant les juridictions administratives, il ne peut y avoir plus qu'un mémoire de la part de chaque partie, y compris la requête introductive.*“

Une telle restriction apportée aux droits de la défense est totalement inacceptable, ne fut-ce que parce que l'Etat est, en cas de recours dirigé contre une décision de refus du statut, en droit d'avancer, dans le cadre de la procédure contentieuse, des motifs supplémentaires à l'appui de sa décision – droit dont, en pratique, il fait amplement usage. La dérogation envisagée au droit commun priverait alors le requérant de la possibilité de répondre par écrit aux motifs invoqués par l'Etat pour la première fois dans le cadre de son mémoire en réponse.

¹⁷ Ces dispositions ont été reprises textuellement de l'arrêté royal grand-ducal du 21 août 1866 portant règlement de procédure en matière de contentieux devant le Conseil d'Etat.

¹⁸ Ce qui constitue déjà une restriction par rapport au droit commun procédural tel qu'il s'applique devant les juridictions judiciaires où le nombre des corps de conclusions à échanger entre les parties n'est ni limité par la loi, ni enfermé dans des délais préétablis (sous réserve seulement des directives à donner par le juge chargé de la mise en état dans les matières où la procédure de mise en état trouve à s'appliquer.)

L'absurdité de la réglementation envisagée apparaît de manière caricaturale lorsque c'est contre le silence de l'administration que le recours est dirigé.¹⁹ En effet, à défaut de toute motivation de la décision implicite de refus, la requête introductive du recours ne pourra contenir de critique des motifs que l'Etat, par définition, n'articulera que dans le cadre de son mémoire en réponse.

Ici encore on se trouverait en présence d'une dérogation tout à fait inédite au droit commun du contentieux administratif.

7. Introduction d'un droit d'appel amputé, d'une nature juridique inédite

Alors que l'article 9 du projet de loi prévoit de supprimer purement et simplement le double degré de juridiction en certaines matières (cf. ci-avant sub 4), son article 10 entend modifier l'article 9 de la loi actuelle en ce sens que „*Contre les décisions du tribunal administratif (rejetant un recours dirigé contre une décision ministérielle de refus de la demande d'asile) appel peut être interjeté devant la Cour administrative statuant comme juge de l'annulation*“. Ceci alors que le recours porté devant le tribunal en première instance est un *recours en réformation*.

Il s'agit là d'une innovation tout à fait remarquable par rapport à l'économie générale du contentieux administratif luxembourgeois tel que l'organise la loi du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions administratives. Par application de cette loi, en effet, l'étendue des pouvoirs de la Cour administrative, statuant en instance d'appel, est toujours la même que celle des pouvoirs dévolus au tribunal administratif en première instance. Suivant la matière, le recours dont dispose l'administré peut soit être un recours en annulation, soit un recours en réformation. Mais quand c'est d'un recours en réformation que dispose l'administré, alors c'est aussi bien le tribunal que la Cour qui statuent en réformation. En un mot, l'appel a toujours un *effet pleinement dévolutif*.

C'est avec cette approche que compte rompre le projet de loi, sans d'ailleurs s'en expliquer autrement qu'en quatre lignes²⁰: il s'agit de faire de la Cour administrative une espèce de juridiction de cassation dans la matière du droit d'asile – et seulement dans celle-là.

Par rapport à l'objet général assigné à la réforme, à savoir celui de l'accélération des procédures, cette dérogation fondamentale apportée aux règles fondamentales de notre contentieux administratif ne se justifie assurément pas: il est illusoire de penser que la Cour administrative pourra statuer sensiblement plus vite quand elle fait office de Cour de cassation que quand elle statue avec les mêmes attributions que celles conférées au tribunal en première instance.

8. Tentative de mettre certaines décisions administratives à l'abri de tout recours

S'il est un principe fondamental de notre droit administratif, c'est que *toute* décision administrative faisant grief est susceptible d'un recours devant les juridictions administratives. Ceci au point que la loi organique du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif prévoit, en son article 2 paragraphe (2), que „*Le recours devant le tribunal administratif (...) est admis même contre les décisions qualifiées par les lois et les règlements de définitives ou en dernier ressort*.“

C'est avec ce principe fondamental de notre droit administratif que compte rompre le projet de loi en modifiant, moyennant son article 11, l'article 10 paragraphe (5) de la loi actuelle de sorte à y disposer que „*La décision du ministre de la Justice de statuer sur le bien-fondé d'une demande d'asile dans le cadre d'une procédure accélérée n'est susceptible d'aucun recours*.“

Au vu du libellé de l'article 2 paragraphe (2) de la loi du 7 novembre 1996 on doit se demander si l'effet recherché par la disposition précitée pourra être atteint.

Sans préjudice à cela, rien ne paraît justifier, en substance, pareille „innovation“ au sein de notre droit administratif. On ne voit pas, en effet, pourquoi un recours dirigé contre une décision de refus prise au terme d'une procédure accélérée ne pourrait pas critiquer y compris le fait même que ladite décision ait été prise au terme de pareille procédure accélérée avec tous les désavantages que celle-ci comporte pour le demandeur d'asile.

*

¹⁹ L'administré est autorisé à introduire un tel recours, sans cependant y être obligé, lorsque, après trois mois ou plus, l'administration n'a pris aucune décision sur une demande.

²⁰ Doc. parl. 5330, page 12. La référence faite à „*la loi française qui prévoit un recours et une possibilité de cassation devant le Conseil d'Etat*“ est sous ce rapport trompeuse parce que dans le système du contentieux administratif français le Conseil d'Etat assure d'une manière générale le rôle d'une juridiction de cassation de sorte que le fait de lui conférer ce rôle en matière de droit d'asile ne constitue aucune entorse à la structure générale du système français.

Sauf erreur, les multiples dérogations ci-avant inventoriées au droit commun sont inédites et constituent par conséquent des premières.

Même prises une à une, ces dérogations méritent, selon le soussigné, la critique en ce qu'elles portent atteinte aux droits procéduraux des demandeurs d'asile sans qu'aucune nécessité impérieuse ne les justifie.

Mais prises ensemble, toutes ces dérogations projetées au droit commun constituent un véritable défi lancé à l'homogénéité et à la cohérence de notre contentieux du droit administratif qu'elles taillent allègrement en pièces.

Sous ce rapport le projet de loi, s'il venait à être adopté, constituerait un précédent préoccupant, au-delà même de la matière dans laquelle il intervient. Il symboliserait en effet le fait qu'à l'heure qu'il est, les considérations de principe ne comptent décidément plus pour grand-chose face à de simples préoccupations d'opportunité.

A l'heure du bicentenaire du Code civil, le constat est cruel!!

III. Commentaires complémentaires, par articles

Article 1

Cette disposition modifie l'article 4 de la loi du 3 avril 1996.

Le paragraphe (1) du nouveau texte prévoit l'obligation, „sous peine d'irrecevabilité“, de déposer la demande d'asile en personne.

Dans l'exposé des motifs, il est indiqué que dans le passé, il serait apparu que des demandes d'asile avaient été déposées par des mandataires qui n'auraient pas été mandatés pour ce faire par le demandeur en question.

L'hypothèse visée est celle d'une personne qui se trouve en détention, soit sur base d'un mandat de dépôt délivré par un juge d'instruction, soit sur base d'une décision de placement du Ministre de la Justice.

Privées de leur liberté, ces personnes n'avaient, par définition, pas la possibilité de se déplacer au service compétent du Ministère de la Justice en vue d'y introduire personnellement une demande d'asile et ne pouvaient donc que recourir aux services d'un avocat afin que celui-ci introduise, en leur nom et pour leur compte, une demande d'asile.

Il existe donc un risque non négligeable que les personnes qui sont en détention se voient privées de la possibilité d'introduire une demande d'asile, vu qu'elles ne pourront dorénavant plus le faire par mandataire interposé.

Ceci est cependant inacceptable dans la mesure où toute personne doit avoir le droit d'introduire une demande d'asile et, partant, d'avoir accès à la procédure d'asile, qu'elle soit privée de sa liberté ou non.

On peut ainsi envisager le cas d'une personne qui est entrée sur le territoire luxembourgeois avec des faux documents d'identité, après avoir fui son pays d'origine en raison de persécutions au sens de la Convention de Genève.

L'usage de faux passeports constituant un délit au sens du Code pénal, cette personne est susceptible de faire l'objet d'un mandat de dépôt avant même de n'avoir eu la possibilité d'introduire sa demande d'asile, demande qui peut cependant être parfaitement fondée.

Il faudra dès lors prévoir une exception à l'obligation de déposer une demande d'asile en personne pour les personnes qui se trouvent en détention sur base d'un mandat de dépôt délivré par un juge d'instruction respectivement sur base d'une décision de placement du Ministre de la Justice.

Une deuxième possibilité consiste à préciser les formes sous lesquelles une demande d'asile peut être déposée de manière à inclure les demandes écrites, introduites par voie postale.

Les termes „*déposée par le demandeur d'asile en personne*“ indiquent en effet que le Gouvernement envisage comme seule manière d'introduire une demande d'asile le déplacement en personne du demandeur auprès du Bureau d'accueil pour demandeurs d'asile.

Finalement, on pourrait envisager l'obligation dans le chef du service compétent du Ministère de la Justice de se déplacer, sur demande expresse, au Centre pénitentiaire afin d'y recevoir en bonne et due forme la demande d'asile de la personne se trouvant en détention.

Le **paragraphe (2)** du nouveau texte prévoit que toute personne adulte a le droit d'introduire une demande d'asile distincte de celle du membre de la famille dont elle dépend.

Ceci afin de permettre à une personne, bien que faisant partie de la même famille qu'une autre personne ayant déjà déposé une demande d'asile, de déposer une demande en son nom personnel dans la mesure où elle a des motifs de crainte de persécutions distincts de ceux à la base de la demande introduite par le membre de sa famille.

On peut donc déduire de ce texte que l'obligation de déposer en personne une demande d'asile, inscrite dans le paragraphe (1) du nouvel article 4, ne s'applique pas aux personnes faisant partie d'une même famille et qui ont fui leur pays d'origine en raison des mêmes motifs de persécution.

Cette disposition donne lieu à trois observations.

En premier lieu, le terme personne „*adulte*“ est source d'ambiguïté et devrait être remplacé par le terme „*majeur*“, qui est également celui utilisé dans la proposition de directive *procédure*.

Ensuite, il faudrait prévoir qu'une personne majeure devra donner son accord à ce qu'un membre de sa famille dépose une demande d'asile en son nom.

L'article 5, 3. de la proposition de directive *procédure* prévoit la possibilité dans le chef d'un demandeur de déposer une demande pour le compte des personnes à sa charge, mais à condition que les personnes à charge y consentent, soit au moment de l'introduction de leur demande, soit, au plus tard, au moment de leur audition.

On ne saurait présumer que les personnes à charge ont consenti à l'introduction d'une demande d'asile „*commune*“. Leur consentement devrait être sollicité et mentionné spécialement dans le dossier.

En effet, la pratique montre que beaucoup de femmes qui introduisent une demande d'asile ensemble avec leurs conjoints sont issues de milieux culturels où les décisions concernant la famille sont prises par le seul conjoint sans la moindre concertation préalable.

Le demandeur d'asile féminin peut cependant avoir des motifs de persécution distincts de ceux de son conjoint et elle devrait dès lors être rendue attentive au fait qu'elle peut introduire une demande distincte.

La simple mention au paragraphe (2) de l'existence de ce droit ne garantit pas à suffisance l'information de l'ensemble des membres majeurs d'une famille qu'elles peuvent faire usage de ce droit et le paragraphe (2) devrait dès lors être modifié en ce sens.

Finalement, la question se pose quant à la définition du terme „membre de famille dont il dépend“.

La famille ne peut être limitée à la seule cellule familiale issue du mariage et doit également inclure les unions libres respectivement les enfants nés hors mariage.

Même si par le passé, le Ministère de la Justice a fait, en principe, une interprétation conforme à la vision actuelle de la famille, la nouvelle loi devrait néanmoins prévoir une définition de la famille de sorte à constituer une disposition susceptible d'être invoquée devant les juridictions administratives.

Le **paragraphe (3)** prévoit que le demandeur d'asile est informé par écrit et, „*dans la mesure du possible, dans une langue dont il est censé avoir une connaissance suffisante*“, de ses droits et obligations dans le cadre de la procédure d'asile. Ce paragraphe doit être examiné sous l'angle de la directive *procédure* et de la directive *accueil*²¹.

Dans cette teneur, ce texte ne répond pas aux exigences de la directive *procédure* dans la mesure où il est plus restrictif que celle-ci. En effet, l'article 9. 1 (a) de celle-ci, les demandeurs d'asile doivent être informés „*dans une langue dont il est raisonnable de supposer qu'ils la comprennent, de la procédure (...)*“.

²¹ Directive 2003/9/CE du Conseil du 27 janvier 2003 JO L31/18 du 6 février 2003.

Les termes utilisés par la directive *procédure* garantissent une appréciation plus objective au sujet de la langue dans laquelle le demandeur d'asile doit être informé.

Le terme „*censé*“ est équivalent de „*présumer*“ et permet aux autorités compétentes du Ministère de la Justice de décider seules sur la langue dans laquelle le demandeur est à informer sans soumettre cette décision au critère du „*raisonnable*“, lequel critère présuppose une appréciation concrète de la situation du demandeur.

Il en est de même des „*connaissances suffisantes*“. Comment en effet décider que les connaissances linguistiques sont suffisantes au regard de la loi si l'on ne doit pas concrètement rechercher que le demandeur comprend à suffisance cette langue respectivement les informations au sujet de la procédure d'asile à lui données dans cette langue?

L'intérêt de la discussion n'est pas simplement sémantique, si l'on sait, par exemple, que par le passé, les informations données aux ressortissants des anciennes républiques de l'Union soviétique ont été données exclusivement en russe, en partant de l'idée que ces personnes devaient nécessairement avoir été scolarisées en ancienne Union soviétique et devraient nécessairement maîtriser la langue russe.

Les termes utilisés dans le projet de loi sous examen entendent entériner cette pratique qui ne prend pas en considération la situation concrète des demandeurs d'asile au regard de leurs connaissances linguistiques. Il faudrait dès lors modifier le paragraphe (3) en vu de le mettre en conformité avec l'article 9,1.,a. de la directive „*procédure*“.

Par ailleurs, le contenu de l'information à produire suivant l'article 1er paragraphe (3) reste en deçà de celui requis par la directive. En particulier, aucune mention n'est faite, dans la loi, du „*calendrier*“ de la procédure. Quand on sait que l'objet même de la loi est d'ordre „*chronologique*“ – s'agissant de l'accélération des procédures – cette omission est assez significative en témoignant de la réticence de l'administration de se laisser enfermer dans un quelconque calendrier, fut-il purement indicatif.

A noter que les auteurs du projet de loi se réfèrent à l'article 5 de la directive *accueil*, déjà en vigueur.

Si, pour la connaissance de la langue, on trouve dans cette directive, la formulation actuellement utilisée dans l'article 1 du projet de loi, en revanche, la substance de l'article reste largement en deçà de cet article 5, ce qui est d'autant plus regrettable que le règlement grand-ducal du 4 juillet 2002 fixant les conditions et les modalités d'octroi d'une aide sociale aux demandeurs d'asile²² n'en parle pas non plus. Ainsi, cet article stipule que: „*Les Etats membres informent, au minimum, les demandeurs d'asile, dans un délai raisonnable n'excédant pas quinze jours après le dépôt de la demande d'asile auprès de l'autorité compétente, des avantages dont ils peuvent bénéficier et des obligations qu'ils doivent respecter eu égard aux conditions d'accueil. Les Etats membres garantissent que les informations sont fournies aux demandeurs sur les organisations ou les groupes de personnes qui assurent une assistance juridique spécifique et sur les organisations susceptibles de les aider ou de les informer en ce qui concerne les conditions d'accueil dont ils peuvent bénéficier, y compris les soins médicaux.*“

Le **paragraphe (4)** dispose, en sa dernière phrase, que „*Si le statut de réfugié est refusé (au demandeur), ses pièces d'identité lui sont restituées au moment où il est éloigné du territoire conformément à l'article 12 de la présente loi*“.

Dans l'esprit du Gouvernement, il n'y a donc que deux issues possibles à la procédure d'asile; soit le statut est accordé, soit le demandeur est éloigné du territoire. L'objectif poursuivi par les auteurs du projet de loi sous examen est celui d'empêcher qu'un demandeur d'asile débouté définitivement de sa demande d'asile ne puisse récupérer ses documents d'identité et, le cas échéant, les détruire ou cacher afin d'empêcher un rapatriement vers son pays d'origine.

Cette disposition, qui reflète parfaitement l'anxiété du pouvoir politique de „*faire du résultat*“ en matière d'éloignement du territoire, est évidemment emprunt de la même incongruité que l'article 12 auquel il se réfère ainsi que l'article 10 paragraphe (1) alinéa 2 qui dispose qu' „*une décision négative (...) vaut ordre de quitter le territoire (...)*“.

²² Mémorial A No 84 du 6 août 2002. Cet oubli ne se répète pas pour d'autres dispositions de la directive. Notons, en passant, que les auteurs de ce règlement grand-ducal ont intégré des passages de l'article 16 de la directive (alors projet de directive) traitant de la limitation ou du retrait du bénéfice des conditions d'accueil.

On comprend certes le souci du législateur, par ailleurs reflété dans l'article 10 paragraphe (3), d'éviter des recours successifs contre la décision de rejet de la demande d'asile d'une part, et une décision d'ordre de quitter le territoire d'autre part. Mais faut-il rappeler qu'un demandeur d'asile peut – avant même ou après que n'intervienne une décision sur sa demande d'asile – avoir acquis, acquérir ou être en droit d'acquérir un droit de séjour à un titre autre que celui que lui conférerait le statut de réfugié. Les hypothèses sont multiples, par exemple sur base de l'article 3 de la *Convention européenne des Droits de l'Homme*, du droit au regroupement familial, pour des raisons humanitaires (âge, état de santé, ...) ou encore sur base d'une attestation de tolérance délivrée en vertu de l'article 13 de la loi du 3 avril 1996 (article 13 du texte du projet de loi). Il est par conséquent absurde d'établir un lien mécanique entre le rejet d'une demande d'asile d'une part, et un ordre de quitter le territoire d'autre part. Que l'une soit, normalement, accompagnée de l'autre se justifie; que l'une vaille l'autre débouchera sur autant d'ordres de quitter le territoire qui, au pire, violeront certaines obligations internationales du pays et, au mieux, ne pourront pas être effectivement mises à exécution, décrédibilisant d'autant, d'une manière générale, les décisions en la matière.

En tout état de cause, il faudra que la restitution des documents d'identité soit également envisagée au cas où le demandeur d'asile obtient le droit de séjourner régulièrement sur le territoire.

Au cas où une mesure de tolérance est prise parce que l'exécution matérielle d'une décision d'éloignement est impossible, la personne concernée se voit délivrer une attestation de tolérance.

Sous le régime actuel de l'article 13 de la loi du 3 avril 1996, cette attestation tient lieu de pièce d'identité et l'on pourrait dès lors envisager que les documents d'identité soient conservés au Ministère de la Justice étant donné que l'identité de la personne peut être établie au moyen de l'attestation de tolérance et que le statut de tolérance n'est que provisoire en attendant la fin de l'impossibilité matérielle de procéder à l'éloignement du territoire.

Le Gouvernement envisage cependant de supprimer la phrase selon laquelle l'attestation de tolérance tient lieu de pièce d'identité (article 13 du projet de loi).

On sera dès lors en présence de personnes qui ne sont pas en séjour irrégulier sur le territoire étant donné que leur présence y est tolérée, mais qui ne sauront établir leur identité parce que les documents pour ce faire sont détenus par le Ministère de la Justice.

Ces personnes seront susceptibles de faire l'objet d'un contrôle d'identité et, dans la mesure où elles seront dans l'impossibilité de prouver leur identité, pourront être amenées au poste de police, en vertu de l'article 45 du Code d'instruction criminelle.

On ne saurait justifier un tel traitement discriminatoire par le seul souci d'assurer que la personne en question n'essaie de se soustraire à la mesure d'éloignement du territoire.

Il faudra, soit que les personnes bénéficiant d'un statut de tolérance puissent récupérer leurs documents d'identité, soit que l'attestation de tolérance continue à servir de pièce d'identité.

D'une manière générale, il se pose la question de savoir de quel droit le Ministère de la Justice peut conserver des documents d'identité d'une personne dont la procédure d'asile est terminée, soit parce qu'une décision de refus a acquis autorité de chose décidée, soit parce qu'une décision des juridictions administratives est coulée en force de chose jugée.

Le Ministre de la Justice n'est plus saisi de la demande d'asile et il n'y a dès lors plus de raisons à ce qu'il conserve des documents d'identité lui délivrés dans le seul cadre de ladite demande et servant à établir l'identité du demandeur d'asile.

La loi introduirait en quelque sorte un droit de saisie dans le chef du Ministre de la Justice, lequel droit trouverait son seul fondement dans une crainte que les titulaires des documents saisis ne puissent être tentés de les détruire ou de les cacher en vue d'échapper à leur éloignement.

Indépendamment de la question de savoir si le droit ainsi conféré au Ministre de la Justice est conforme aux principes généraux de droit, il faut encore constater qu'en pratique, les personnes qui entendent se soustraire à une mesure d'éloignement n'ont, soit pas de documents d'identité dès leur arrivée sur le territoire, soit se soustraient matériellement à la mesure en „disparaissant dans la nature“.

Il nous semble donc que l'introduction de cette mesure de conservation des documents d'identité jusqu'à l'éloignement du territoire n'aura que très peu d'incidence sur l'efficacité de la mise en pratique des mesures d'éloignement du territoire.

Le **paragraphe (5)** a trait à la pièce attestant de l'enregistrement de la demande d'asile.

La première phrase du texte proposé indique que l'attestation en cause sera délivrée au demandeur d'asile „dans les trois jours après le dépôt de la demande“.

Ce délai de trois jours ne figure pas dans le texte actuel de la loi du 3 avril 1996 et le Gouvernement entend l'introduire en se basant sur l'article 6 de la directive 2003/9/CE du Conseil du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les Etats membres.

D'une part, ce délai maximum dans lequel l'attestation doit être délivrée constitue certainement une garantie pour les demandeurs d'asile de ne pas se voir privés outre mesure d'un document auquel sont rattachés des droits à l'obtention d'une aide sociale.

En effet, l'article 2.1. du règlement grand-ducal du 4 juillet 2002 fixant les conditions et les modalités d'octroi d'une aide sociale aux demandeurs d'asile prévoit que l'aide en question est délivrée à toute personne „détentrice de l'attestation visée aux articles 4, 13 et 21 de la loi modifiée du 3 avril 1996“.

Le rattachement direct de l'obtention de l'aide sociale à la détention de l'attestation délivrée par le Ministère de la Justice fait cependant en sorte que même un délai de „seulement“ trois jours pour la délivrance de ce document peut avoir des conséquences graves pour un demandeur d'asile qui ne dispose pas de moyens d'existence propres.

Le demandeur est ainsi privé de logement, de repas ou encore de soins médicaux d'urgence et sans le secours d'associations caritatives, il serait totalement démuné.

On ne voit pas de raison objective qui empêcherait l'Administration de pouvoir délivrer l'attestation dès l'enregistrement de la demande d'asile pour ainsi garantir un accès immédiat à l'aide sociale.

D'autant plus que les dispositions de la directive CE du 27 janvier 2003 ne constituent que des normes minimales et qu'aux termes de l'article 4 de la directive, rien n'empêche les Etats membres d'adopter ou de maintenir des dispositions plus favorables en matière de conditions d'accueil des demandeurs d'asile.

Il est dès lors proposé de biffer le délai de délivrance de trois jours et de prévoir la délivrance de l'attestation dès l'enregistrement de la demande d'asile.

Le **paragraphe (8)** relatif à l'élection de domicile – réelle ou supposée – des demandeurs d'asile est susceptible d'avoir de graves conséquences pour le demandeur d'asile n'ayant pas été parfaitement informé des conséquences attachées à une notification faite au domicile élu – réel ou supposé – ou n'ayant pas entièrement assimilé lesdites informations.

L'élection de domicile auprès d'une association est très risquée, alors qu'il n'est pas sûr que l'ONG doive prendre la responsabilité juridique de remettre c'est-à-dire de notifier un pli à une personne qu'elle veut aider, avec toutes les conséquences juridiques lorsqu'un délai de recours est dépassé!

Quant aux avocats, comment peut-on proposer que ceux-ci domicilient un demandeur d'asile dans les 3 jours de son arrivée, mais sans qu'il leur soit possible d'assister leur „client“ aux auditions?

Enfin, l'affichage d'une décision au Ministère de la Justice comporte un risque évident de ne pas toucher les demandeurs d'asile concernés, par leur faute ou non, et donc atrophie très certainement leur droit à un recours.

Aussi ce système ne serait-il, tout au plus, acceptable que pour autant que, conformément au droit commun, l'assistance judiciaire soit maintenue au profit du demandeur d'asile dans la phase administrative (non contentieuse) de la procédure d'asile.

Article 2

Cette disposition entend limiter le bénéfice de l'assistance judiciaire gratuite pour la seule matière contentieuse à l'exclusion de la phase non-contentieuse pendant l'instruction de la demande d'asile par le Ministère et notamment l'audition du demandeur d'asile sur les motifs à la base de sa demande.

Il est renvoyé à cet égard aux commentaires développés sous le point II, 1).

Il y a cependant lieu d'ajouter que la conséquence pratique de la limitation de l'assistance judiciaire gratuite à la seule phase contentieuse devant les juridictions administratives sera l'absence de toute assistance d'un conseil juridique lors des auditions des demandeurs d'asile. En effet, très rares sont les personnes parmi les demandeurs d'asile qui disposent de moyens de subsistance propres leur permettant de supporter les frais d'une assistance juridique lors de la phase non-contentieuse.

L'accélération de la procédure d'asile ne saurait justifier cette amputation des droits des demandeurs d'asile dans la mesure où l'article 4 (3) du projet de loi sous analyse prévoit que „*l'absence du demandeur d'asile ou de son avocat lors de l'audition fixée par l'agent du ministère de la Justice (...) n'empêchent pas le ministre de la Justice de statuer sur la demande d'asile*“.

Ainsi sera entérinée dans la loi une pratique administrative constante du service des réfugiés des ministères de la Justice respectivement des Affaires étrangères et de l'Immigration qui empêche toute refixation d'une audition d'un demandeur d'asile pour quelque raison que ce soit et rend de la sorte inopérante toute tentative de manœuvre dilatoire par le demandeur ou son avocat.

A côté de considérations budgétaires, on voit dès lors très mal quelle pourrait être la justification de cette mesure de limitation de l'assistance judiciaire gratuite qui priverait, en pratique, les demandeurs d'asile de l'assistance d'un conseil juridique lors de l'instruction de sa demande par le ministère.

Article 3

Concernant le commentaire à cet article, voir le point II.2.

Article 4

Le **paragraphe (1)** dispose que „*le demandeur d'asile a le droit d'être entendu par un agent du Ministère de la Justice ...*“.

A première vue, tout demandeur d'asile sans exception doit pouvoir bénéficier de ce droit à une audition.

Or, le **paragraphe (4)** du même article prévoit déjà une dérogation à ce principe lorsqu'un autre pays est responsable de l'examen de sa demande d'asile en vertu d'engagements internationaux.

La question qui se pose est celle de savoir sur base de quelles informations le Luxembourg va se déclarer incompetent pour connaître d'une demande d'asile et si le demandeur d'asile aura la possibilité de prendre position sur les éléments qui ont amené les autorités à rendre une décision d'incompétence.

S'il est évident que les autorités luxembourgeoises ne sauraient être obligées à entendre une personne sur les motifs à la base de sa demande d'asile au cas où un autre pays est compétent pour en connaître, il en est autrement en ce qui concerne les éléments matériels qui ont amené les autorités luxembourgeoises à se déclarer incompetentes.

En effet, à lire le projet de loi, le demandeur d'asile pourra être éloigné du territoire sur base d'informations erronées sans qu'il n'ait jamais eu la possibilité de soumettre ces informations à la contradiction et, le cas échéant, amener les autorités luxembourgeoises à reconsidérer leur position.

Il faudrait dès lors prévoir la possibilité dans le chef du demandeur d'asile à être entendu au sujet des éléments matériels à la base d'une décision d'incompétence ou, pour le moins, la possibilité de pouvoir présenter dans un certain délai, ses observations par écrit avant la prise d'une décision d'incompétence voire, a fortiori, sa mise à exécution.

Le **paragraphe (3)** prévoit que le ministre compétent pourra prendre une décision sur une demande d'asile nonobstant l'absence du demandeur d'asile ou de son avocat lors de l'audition.

La décision ministérielle pourra ainsi être prise sans que le demandeur n'ait été entendu sur les motifs à la base de sa demande.

Dans l'esprit des auteurs du projet de loi sous analyse, il s'agit d'éviter qu'un demandeur d'asile ne veuille retarder l'aboutissement de la procédure en empêchant la tenue de son audition.

Cette initiative d'éviter les manœuvres dilatoires n'est pas coupable en soi, mais elle ne saurait sanctionner les demandeurs qui, pour de justes motifs, n'ont pas pu se rendre à leur audition. Il en est ainsi en cas de maladie voire d'hospitalisation.

Au regard du libellé du paragraphe (3), le Ministère pourrait, en principe, passer outre de pareilles causes d'absences justifiées et prendre une décision sans avoir eu à auditionner le demandeur d'asile.

Il faudrait dès lors inscrire les termes „sauf les cas d'absences dûment justifiées“ dans le paragraphe (3) pour permettre la prise en considérations de circonstances indépendantes de la volonté du

demandeur d'asile telle que la maladie, circonstances qui ne sauraient lui enlever son droit à être auditionné par un agent du Ministère.

Le **paragraphe (3)** de l'article 4 prévoit encore que les motifs du refus, dans le chef du demandeur d'asile, de signer le rapport d'audition „doivent ressortir du dossier“.

Les termes „ressortir du dossier“ apparaissent comme trop vagues, car ils ne renferment pas l'obligation dans le chef de l'autorité administrative de fixer par écrit les motifs à la base du refus de signer.

Par analogie avec l'article 15 (8) de la loi du 28 mars 1972 concernant l'entrée et le séjour des étrangers, il est proposé de prévoir que si le demandeur d'asile refuse de signer le rapport d'audition, mention de ce refus ainsi que des motifs de celui-ci seront consignés sur le rapport d'audition.

Enfin, au niveau de l'article 4, on propose d'ajouter un paragraphe tenant compte des garanties de procédure pour les mineurs non accompagnés telles qu'elles sont suggérées dans l'article 15 du projet de directive *procédure*. Il faudrait veiller en effet à ce que le mineur soit obligatoirement accompagné par un tuteur nommé par le juge de la jeunesse et par un avocat lors de l'audition. Le tuteur pourrait aider le mineur à se préparer à l'entretien.

Article 5

(voir aussi commentaires du point II.3).

L'article 5 légalise le principe du placement du demandeur d'asile dans une structure fermée.

Le commentaire de l'article proposé par le gouvernement fait référence à l'article 7, § 3 de la directive 2003/9/CE relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les Etats membres.

Si le principe de la possibilité du placement du demandeur d'asile trouve son fondement dans la prédite directive, il n'en reste pas moins qu'il convient encore d'appréhender la validité de cette pratique ainsi institutionnalisée au regard de normes supra communautaires qui imposent leur respect, non seulement à l'Union européenne, mais aussi à chacun de ses Etats membres, telle la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome, le 4 novembre 1950, approuvée au Luxembourg par la loi du 29 août 1953.

L'article 5 de cette convention proclame le principe du droit à la liberté individuelle et dispose que „Toute personne a droit à la liberté et la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales:

- a. *s'il est détenu régulièrement après condamnation par un tribunal compétent;*
- b. *s'il a fait l'objet d'une arrestation ou d'une détention régulières pour insoumission à une ordonnance rendue, conformément à la loi, par un tribunal ou en vue de garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi;*
- c. *s'il a été arrêté et détenu en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci;*
- d. *s'il s'agit de la détention régulière d'un mineur, décidée pour son éducation surveillée ou de sa détention régulière, afin de le traduire devant l'autorité compétente;*
- e. *s'il s'agit de la détention régulière d'une personne susceptible de propager une maladie contagieuse, d'un aliéné, d'un alcoolique, d'un toxicomane ou d'un vagabond;*
- 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.“*

A la lecture de cet article, nous ne pouvons que constater que la possibilité de placer un demandeur d'asile dans un centre fermé et donc de porter atteinte à sa liberté individuelle, n'est prévue dans aucune des situations limitativement énumérées dans la Convention.

Le demandeur d'asile ne peut en effet pas rentrer dans la catégorie f. des cas prévus par la Convention, alors qu'avant qu'une décision soit prise par le Ministre de la Justice quant à la demande, le demandeur d'asile ne peut faire l'objet d'une procédure d'expulsion ni, semble-t-il, d'une mesure d'extradition.

A cet égard, le principe même du placement du demandeur d'asile en centre fermé se révèle donc contraire à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

L'article 7, § 1, 2 et 3 de la directive 2003/9/CE dispose que

- „1. Les demandeurs d'asile peuvent circuler librement sur le territoire de l'Etat membre d'accueil ou à l'intérieur d'une zone qui leur est fixée par cet Etat membre. La zone fixée ne porte pas atteinte à la sphère inaliénable de la vie privée et donne suffisamment de latitude pour garantir l'accès à tous les avantages prévus par la présente directive.
2. Les Etats membres peuvent décider du lieu de résidence du demandeur d'asile pour des raisons d'intérêt public ou d'ordre public ou, le cas échéant, aux fins du traitement rapide et du suivi efficace de sa demande.
3. Lorsque cela s'avère nécessaire, les Etats membres peuvent obliger un demandeur à demeurer dans un lieu déterminé conformément à leur droit national, par exemple pour des raisons juridiques ou d'ordre public.“

A titre liminaire, il est utile de préciser que cette directive est définitive et que la transposition de l'article abordé, reste dans l'ordre logique des choses, alors qu'elle intervient une fois la directive devenue définitive.

Il convient d'ores et déjà de remarquer que le Gouvernement luxembourgeois a choisi de mettre en application la possibilité la plus contraignante pour la liberté individuelle des demandeurs d'asile, parmi les trois aménagements de liberté de circulation de ceux-ci, proposés par la directive.

Quoiqu'il en soit, pour rester en conformité avec les exigences de celle-ci, le placement doit s'avérer nécessaire et être conforme au droit national, par exemple pour des raisons juridiques ou d'ordre public.

Si la nécessité d'un tel placement se dégage intrinsèquement des situations prévues aux points a., b. et d., il n'en reste pas moins que le seul fait que la demande d'asile soit traitée dans le cadre d'une procédure accélérée puisse justifier à lui seul la possibilité de placement du demandeur, situation prévue au point b., laisse non seulement fortement douter de la nécessité de cette mesure (la notion de nécessité n'est absolument pas abordée par le projet de loi qui fait ainsi totalement abstraction d'une condition clairement posée), mais soulève sérieusement la question de sa régularité au vu des considérations suivantes:

La décision d'analyser la demande d'asile dans le cadre de la procédure accélérée est réservée au Ministre de la Justice par l'article 11 du projet de loi.

Même si cette situation fera l'objet d'une analyse approfondie dans le cadre du commentaire réservé à l'article 11 du projet de loi, il est d'ores et déjà important de préciser, que la décision de placer un demandeur d'asile sous le régime de la procédure accélérée n'est susceptible d'aucun recours aux termes de l'article 11 (5) du projet de loi.

Ainsi, le Ministre peut examiner la demande dans le cadre de cette procédure et, a fortiori, décider de placer le demandeur dans une structure fermée dès que:

- a) le demandeur d'asile, en déposant sa demande et en exposant les faits, n'a soulevé que des questions sans pertinence ou d'une pertinence insignifiante au regard de l'examen visant à déterminer s'il remplit les conditions requises pour prétendre au statut de réfugié;
- b) il apparaît clairement que le demandeur ne remplit pas les conditions requises pour prétendre au statut de réfugié;
- c) le demandeur provient d'un pays d'origine sûr au sens de l'article 11 de la présente loi;
- d) le demandeur a induit en erreur les autorités en présentant de fausses indications ou de faux documents ou en dissimulant des informations ou documents concernant son identité ou sa nationalité qui auraient pu influencer la décision dans un sens défavorable;
- e) le demandeur a introduit une autre demande d'asile mentionnant d'autres données personnelles;
- f) le demandeur n'a produit aucune information permettant d'établir, avec une certitude suffisante, son identité ou sa nationalité, ou s'il est probable que, de mauvaise foi, il a procédé à la destruction ou s'est défait de pièces d'identité ou de documents de voyage qui auraient aidé à établir son identité ou sa nationalité;

- g) le demandeur a fait des déclarations incohérentes, contradictoires, improbables ou insuffisantes au regard de l'examen visant à déterminer s'il remplit les conditions requises pour prétendre au statut de réfugié;
- h) le demandeur n'a pas introduit plus tôt sa demande, sans motif valable, alors qu'il avait la possibilité de le faire;
- i) le demandeur ne dépose une demande qu'afin de retarder ou d'empêcher l'exécution d'une décision antérieure ou imminente qui entraînerait son éloignement du territoire;
- j) le demandeur n'a pas rempli les obligations qui lui incombent en vertu de l'article 6-1. (2) de la présente loi ou a gravement manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des articles 4 (4) et 6-1. (1) de la présente loi, à moins qu'il ne soit pas responsable du non-respect de ces obligations;
- k) le demandeur est entré ou a prolongé son séjour illégalement sur le territoire du Grand-Duché et, sans motif valable, ne s'est pas présenté aux autorités et/ou introduit sa demande d'asile dans les délais les plus brefs compte tenu des circonstances de son entrée sur le territoire;
- l) le demandeur constitue un danger pour la sécurité nationale ou constitue un danger pour l'ordre public;
- m) le demandeur refuse de se conformer à l'obligation de donner ses empreintes digitales. (article 11; (1) du projet de loi)

Dans la mesure où la décision d'examen de la demande sous le régime de la procédure accélérée n'est susceptible d'aucun recours, l'appréciation et la constatation de ces situations est entièrement abandonnée au Ministre de la Justice qui décide également, dans ces treize hypothèses et sur la base de leur constatation, le placement du demandeur dans une structure fermée.

Par ailleurs, même si l'article 8 *in fine* du projet de loi prévoit que les dispositions des paragraphes (3), (4), (5), (6), (8) et (9) de l'article 15 de la loi modifiée du 28 mars 1972 concernant 1. l'entrée et le séjour des étrangers; 2. le contrôle médical des étrangers; 3. l'emploi de la main-d'oeuvre étrangère sont applicables, et qu'il convient de conclure que le demandeur d'asile dispose d'un recours en réformation devant le Juge administratif contre cette décision de placement, il n'en résulte pas moins qu'en cas de placement en raison du traitement de la demande dans le cadre de la procédure accélérée, le Tribunal administratif ne pourra, dans l'examen de la situation qui lui sera présentée, que constater l'existence d'une procédure accélérée contre laquelle aucun recours n'est admissible et valider la décision de placement sur cette seule et unique constatation.

A aucun moment, le juge administratif ne pourra donc censurer, dans le cadre de son contrôle maximum prévu lorsqu'il statue en réformation, une décision de placement qui se base sur le point b) de l'article 5. du projet, même si l'appréciation qu'a faite le ministre de la justice des faits à la base de sa décision semble manifestement incorrecte, même si le Ministre se livre à une fausse application de la loi, viole la loi, commet un détournement de pouvoir ... lorsqu'une telle décision sera prise, aucun moyen ne sera offert au demandeur d'asile pour contester, en définitive, la décision de placement.

Cette situation est inadmissible, alors que le contrôle du juge administratif est une condition nécessaire et *sine qua non* aux pouvoirs accordés au pouvoir exécutif.

Cette situation est d'autant plus grave pour ce qui concerne les possibilités d'analyser la demande sous le régime de la procédure accélérée énumérées sous les points a., b., f. et g. de l'article 11, paragraphe 1 du projet.

En effet, la demande peut être traitée dans le cadre de la procédure accélérée dans le cas où

- „le demandeur d'asile, en déposant sa demande et en exposant les faits, n'a soulevé que des questions sans pertinence ou d'une pertinence insignifiante au regard de l'examen visant à déterminer s'il remplit les conditions requises pour prétendre au statut de réfugié“, (article 11, a)) du projet de loi,
- „il apparaît clairement que le demandeur ne remplit pas les conditions requises pour prétendre au statut de réfugié“, (article 11, b)) du projet de loi,
- „le demandeur n'a produit aucune information permettant d'établir, avec une certitude suffisante, son identité ou sa nationalité, ou s'il est probable que, de mauvaise foi, il a procédé à la destruction ou s'est défait de pièces d'identité ou de documents de voyage qui auraient aidé à établir son identité ou sa nationalité“, (article 11, f)) du projet de loi,

- „le demandeur a fait des déclarations incohérentes, contradictoires, improbables ou insuffisantes au regard de l'examen visant à déterminer s'il remplit les conditions requises pour prétendre au statut de réfugié“, (article 11, g)) du projet de loi.

Pour ces quatre possibilités prévues d'examiner la demande dans le cadre de la procédure accélérée, l'absence de recours contre la décision apparaît d'autant plus grave que chacune de ces quatre hypothèses nécessite une appréciation subjective de la situation, dans le sens qu'elles ne concernent pas des faits arrêtés et établis mais des situations où il s'agit

- d'analyser si les questions soulevées par le demandeur sont sans pertinence ou d'une pertinence insignifiante,
- d'estimer s'il apparaît clairement que le demandeur ne remplit pas les conditions requises pour le statut,
- de jauger si les informations données par le demandeur ne permettent pas d'établir avec une certitude suffisante son identité ou sa nationalité ou si il est probable que de mauvaise foi, il a détruit ses documents d'identité et
- de juger si les déclarations sont incohérentes, contradictoires, improbables ou insuffisantes.

Une telle situation s'avère extrêmement dangereuse pour la liberté individuelle des demandeurs d'asile et ouvre toutes les portes au risque d'une utilisation arbitraire de la mesure de placement.

Le **paragraphe 2 de l'article 5** du projet de loi évoque pour la première fois la notion d'éloignement comme résultante nécessaire et donc justification de la mesure de placement.

Il est donc légitime de se demander en quoi cette justification et résultante nécessaire existent dans le cas du placement des personnes dont la demande est traitée sous le régime de la procédure accélérée, alors que ces personnes devront encore se voir notifier une décision qui pourra faire l'objet d'un recours et qui n'entraînera pas forcément un éloignement dans la mesure où la décision pourrait être positive!

Pour ce qui est des autres cas de placement du demandeur dans une structure fermée, la possibilité de reconduire la décision initiale de placement pour la seule raison que les documents de voyage nécessaires à l'éloignement n'ont pas encore été établis, invite les autorités compétentes dans le processus d'établissement de ces documents à l'apathie au détriment de la liberté individuelle du demandeur d'asile qui peut donc se voir retenu pendant 6 mois dans un centre fermé.

Le texte précise en son **paragraphe 3** que si la demande d'asile est formulée au cours d'une mesure de mise à disposition qui existerait en application de l'article 15 de la loi modifiée du 28 mars 1972 concernant 1. l'entrée et le séjour des étrangers; 2. le contrôle médical des étrangers; 3. l'emploi de la main-d'oeuvre étrangère sur l'entrée et le séjour des étrangers, „la durée du placement en vertu de la présente loi court à partir du jour du dépôt de la demande d'asile“.

Cette disposition a pour conséquence théorique qu'un étranger, non demandeur d'asile qui est mis à disposition du gouvernement et qui à la suite de la décision de mise à disposition, dépose une demande d'asile, sera non seulement automatiquement gardé à la disposition du gouvernement, mais que le temps qu'il aura encore passé sous le régime de la mise à disposition ne sera pas décompté du temps pendant lequel il pourra être placé sur base de l'article 5, paragraphe 3 du projet et que finalement, il pourra ainsi passer un temps maximum de neuf mois en „détention“.

Le **dernier paragraphe** de l'article 5 du projet renvoie aux paragraphes (3), (4), (5), (6), (8) et (9) de l'article 15 de la loi modifiée du 28 mars 1972 concernant 1. l'entrée et le séjour des étrangers; 2. le contrôle médical des étrangers; 3. l'emploi de la main-d'oeuvre étrangère qui sont d'application dans le cadre de l'article 5 du projet.

Ces paragraphes consacrent des garanties pour le demandeur d'asile placé dans une structure fermée et notamment celles d'un droit à un recours en réformation dont l'efficacité a déjà été appréhendée lorsque le placement est décidé sur base du point c. du paragraphe 1, ainsi que celle de pouvoir être assisté d'un avocat.

Il nous semble important de préciser qu'à ce stade de l'examen de la demande d'asile, même si le demandeur se situe en phase non contentieuse, il se trouve cependant confronté à la possibilité, voire la nécessité, de contester devant le Juge administratif, donc dans le cadre d'une procédure contentieuse, la décision de placement du Ministre.

Dans cette hypothèse bien précise, il convient de se demander si le demandeur peut bénéficier de l'assistance judiciaire gratuite, dans la mesure où un recours juridictionnel contre une telle décision entre ou n'entre pas dans les prévisions de l'article 2 *in fine* du projet de loi qui prévoit que „*le bénéfice de l'assistance judiciaire gratuite est limité à la matière contentieuse*“.

Il nous semble permis d'affirmer que le demandeur d'asile, s'il exerce son droit de recours prévu à l'article 15, paragraphe 9 de la loi de 1972 précitée, devra pouvoir bénéficier, dans le cadre de cette procédure contentieuse, du bénéfice de l'assistance judiciaire gratuite, puisque l'article 2 du projet restreint le bénéfice de l'assistance judiciaire gratuite à la matière contentieuse.

En toute hypothèse et pour être complet, il convient de conclure que le projet vise de toute façon ici la matière contentieuse en opposition avec la procédure non contentieuse, les deux concernant le seul examen proprement dit de la demande.

Le but non dissimulé du Gouvernement est d'exclure du bénéfice de l'assistance judiciaire gratuite le demandeur au cours de la phase non contentieuse de l'examen de sa demande d'asile.

Dès lors, une décision de placement en structure fermée ne relève pas de cette matière non contentieuse, en ce sens qu'elle ne constitue pas une décision relative à la demande d'asile et pourra donc faire l'objet d'une procédure contentieuse couverte par l'assistance judiciaire gratuite.

Article 6

Cet article introduit le principe de la présomption de retrait de sa demande dans le chef du demandeur d'asile.

La proposition de directive *procédure* dont fait état le gouvernement dans le commentaire de cet article énonce, à son article 20, comme garde-fou au déclenchement du mécanisme de présomption de retrait implicite, la condition selon laquelle il doit exister „*(lorsqu'il existe) un motif sérieux de penser qu'un demandeur d'asile a retiré implicitement sa demande ou y a renoncé implicitement*“.

Bien que ce motif semble imposer dans le chef de l'autorité compétente un examen nécessaire concret de la situation qui permettrait d'en déduire l'existence, la proposition de directive actuelle laisse par la suite la faculté aux Etats membres de prévoir dans leur législation nationale des situations qui, par le simple constat de leur réalisation, permettront à l'autorité compétente de présumer que le demandeur a implicitement retiré sa demande ou y a renoncé.

Ainsi, s'il est établi que le demandeur d'asile a par exemple manqué de se présenter à l'audition sa demande pourra être présumée retirée.

L'exigence du motif sérieux disparaît pour laisser place à la constatation d'une situation objective pour considérer la demande comme retirée.

Il convient cependant de préciser que dans l'exemple cité, le demandeur garde toujours la possibilité de rapporter „*la preuve, dans un délai raisonnable, que cette absence était indépendante de sa volonté*“.

Ainsi, le texte luxembourgeois proposé prévoit que la demande d'asile est considérée comme implicitement retirée lorsque:

- *le demandeur n'a pas fourni les éléments visés à l'article 6-1(2) ou ne s'est pas rendu à l'audition fixée par l'agent du ministère de la Justice et*
- *n'a pas prolongé la pièce attestant l'enregistrement de la demande d'asile pendant une durée de deux mois au moins.*

Cet article pose ainsi deux conditions alternatives dont la réalisation de l'une, cumulée à la réalisation de la troisième, laisse présumer le retrait de la demande.

L'emploi du présent dans la formule *la demande d'asile est considérée comme implicitement retirée*, nous laisse penser que cette présomption de retrait de sa demande dans le chef du demandeur d'asile, est une présomption de plein droit et le constat de l'absence de toute exception au déclenchement du mécanisme de retrait implicite à partir de la réunion des conditions énoncées, nous informe du caractère irréfragable de cette présomption.

Ainsi, même si le texte proposé prévoit la réunion préalable de deux conditions pour faire jouer la présomption là où la proposition de directive *procédure* se suffit de la présence d'une seule condition et qu'il constitue en ce sens une norme plus favorable au standard minimum de cette proposition de directive, il ne répond cependant pas aux exigences de celle-ci en ce qu'elle exige que le demandeur

ait la possibilité de rapporter la preuve que son manquement était indépendant de sa volonté et n'ait pas à subir les conséquences d'un retrait implicite.

Article 8

Le **paragraphe (1)** du projet de loi est manifestement incompatible avec les exigences de la Convention de Genève en ce qu'il dispose que „*Une demande d'asile sera d'office considérée comme irrecevable lorsque le demandeur d'asile est un citoyen de l'Union européenne*“. Aucune restriction de la sorte n'est, en effet, prévue et autorisée par la Convention. Par ailleurs, et surtout, à la faveur des élargissements progressifs de l'Union européenne, il est aussi naïf que bien-pensant de considérer qu'aucun Etat membre ne pourra, *jamais*, être un Etat „producteur“ de demandeurs d'asile.

Les paragraphes suivants reprennent l'ancien article 8 de la loi modifiée du 3 avril 1996 sur le pays tiers d'accueil.

On peut s'interroger sur la nécessité de maintenir le concept de pays tiers d'accueil dans notre dispositif législatif actuel, d'autant plus que ce concept n'a guère trouvé d'application concrète au Luxembourg jusqu'à l'heure actuelle et que son application est, par ailleurs, facultative selon l'article 25 de la proposition de directive *procédure*. Le législateur français ne l'a d'ailleurs pas non plus intégré dans sa réforme législative du 10 décembre 2003.

En effet, la notion de pays tiers d'accueil est très différente de celle de pays d'origine sûr (voir ci-après) dans la mesure où, à priori, un pays par lequel le demandeur d'asile a transité, peut être considéré comme tel et que son application entraîne l'irrecevabilité de la demande et non pas l'application d'une procédure accélérée.

Articles 9, 10, 11

Concernant les droits de recours, voir commentaires points II.4, 5, 6, 7.

L'article 9 enlève le recours suspensif dans le cas des demandes irrecevables en vertu de l'existence d'un pays tiers d'accueil. Au cas où ce concept serait maintenu dans notre législation, il conviendrait, au regard des considérations exposées ci-avant, de maintenir l'effet suspensif du recours.

Article 10, paragraphe 1

L'article 10 du projet de loi envisage de modifier l'article 9 paragraphe (1) de la loi de sorte à y disposer qu'une décision négative sur une demande d'asile „*vaut ordre de quitter le territoire en conformité avec les dispositions de la loi modifiée du 28 mars 1972*“.

Le souci sous-jacent à cette disposition – qui est d'éviter des recours successifs (et en cascade) lorsque les décisions de refus du statut et d'ordre de quitter le territoire n'interviennent que l'une après l'autre²³ – est en soi compréhensible. Mais il s'agit là d'un problème que l'administration est parfaitement en mesure de maîtriser en accompagnant, lorsque cela est de mise, sa décision de refus du statut de réfugié d'un ordre de quitter le territoire. Par contre, le fait de prévoir que par l'effet de la loi, l'une emporte automatiquement l'autre, aboutit à des résultats absurdes et continuera à miner, en fait et en droit, l'effectivité et la crédibilité des décisions d'ordre de quitter le territoire (cf. commentaires de l'article 1 paragraphe (4) ci-avant).

Article 10, paragraphe 3

L'article 10 du projet de loi entend encore faire disposer à l'article 9, paragraphe (3) de la loi que le recours dirigé contre la décision de refus de la demande d'asile et celui dirigé contre l'ordre de quitter le territoire „*doivent faire l'objet d'une seule requête introductive, sous peine d'irrecevabilité du recours dirigé contre l'ordre de quitter le territoire.*“²⁴

Ici encore le souci d'éviter des recours successifs, voire un simple déphasage chronologique des procédures est, en soi, compréhensible. Ceci dit, tel que rédigé, le texte aboutit à un résultat absurde puisque, appliqué à la lettre, il ferait obstacle à ce que l'administré n'introduise de recours *que* contre l'ordre de quitter le territoire (ce qui se conçoit parfaitement s'il n'a de moyens à faire valoir que contre

23 Et en particulier lorsqu'une décision d'ordre de quitter le territoire n'intervient qu'une fois que, sur recours, la décision de refus du statut est devenue définitive, après épuisement des voies de recours.

24 On retrouve la même disposition à l'article 11 du projet de loi, prévoyant de modifier l'article 10 paragraphe (4) de la loi.

celui-ci, ces moyens pouvant être étrangers aux motifs pour lesquels il a présenté une demande d'asile).

Les remarques exposées sous les paragraphes (1) et (3) de l'article 10 et dans les commentaires relatifs à l'article 13 montrent les inconvénients de l'absence de guichet unique permettant à une autorité d'étudier les demandes d'asile sous l'angle des statuts existants (ou susceptibles d'exister bientôt). On tient à préciser que l'article 3.3 de la proposition de directive *procédure* prévoit que les Etats membres peuvent décider d'appliquer ces dispositions aux procédures de traitement des types de protection autres que celles qui découlent de la Convention de Genève. Rappelons à cet égard que la directive *qualification* entrant en vigueur le 20 octobre 2004 introduit la forme de protection subsidiaire²⁵ dans le droit communautaire. L'institution d'un guichet unique conduisant à une seule procédure pour l'asile conventionnel comme pour la protection subsidiaire présente de nombreux avantages, notamment en termes de rapidité, de cohérence de la prise de décision et de coûts. La France, dans sa réforme du droit d'asile du 10 décembre 2003, a d'ailleurs opté pour la mise en place du guichet unique.

Article 12

Cet article introduit la notion de pays sûr, concept qui s'apparente à celui de „pays où il n'existe en règle générale pas de risques sérieux de persécution“ que nous trouvons dans le règlement grand-ducal du 22 avril 1996 portant application des articles 8 et 9 de la loi du 3 avril 1996 portant création d'une procédure relative à l'examen d'une demande d'asile.

Le projet de loi mentionne les critères à prendre en considération pour désigner un pays comme pays d'origine sûr, ce qui n'est pas le cas dans la loi actuelle. Il est à noter à ce sujet que l'article 12, § 4, point c parle d'un „système de recours efficace contre les violations des droits et libertés“ alors que l'annexe II de la directive *procédure* utilise le critère „système de sanctions efficaces contre les violations (...)“.

La formulation retenue par les auteurs du projet de loi est de ce fait plus restrictive que celle utilisée dans l'annexe du projet de directive.

Jusqu'à présent, les autorités luxembourgeoises n'ont pas utilisé le concept de „pays où il n'existe en règle générale pas de risques sérieux de persécution“ pour motiver les décisions de rejet d'une demande d'asile comme étant manifestement infondée.

Il faut certainement saluer que l'article 12, tout comme d'ailleurs la proposition de directive, en garantissant l'examen individuel de la demande, n'établit pas d'automatisme entre le fait de conclure à l'existence d'un tel pays et le rejet de la demande.

On peut adhérer au concept de pays d'origine sûrs, sous réserve des remarques déjà exposées concernant les droits de la défense, et dans la mesure où le recours à cette notion ne fait que permettre l'application d'une procédure accélérée et ne fait pas obstacle à un examen individuel de chaque demande. Toutefois, il est à craindre que cette présomption de rejet de la demande sur base de l'existence d'un pays d'origine sûr ne pourra, en pratique, que difficilement être renversée. De manière générale, on peut regretter, qu'une fois de plus, le poids de la charge de la preuve, pour renverser cette présomption, repose intégralement sur les épaules du demandeur d'asile.

On considère par ailleurs qu'il faudra veiller à ce qu'une liste „européenne“ de pays d'origine sûrs se base sur la pluralité des sources et puisse être facilement révisée compte tenu de la situation internationale.

En revanche, on ne voit pas l'opportunité pour le Luxembourg de se doter d'une liste nationale de pays sûrs, en plus d'une liste commune minimale de pays tiers d'origine sûrs prévue à l'échelle de l'Union européenne.

Article 13

D'après les auteurs du projet, cet article ne fait que reprendre les textes de l'article 13 actuel qui dispose que „Si le statut de réfugié est refusé (...) le demandeur d'asile sera éloigné du territoire“ tout en apportant quelques modifications de pure forme.

²⁵ Cette directive vise notamment à appliquer l'article 3 de la CEDH ainsi qu'à protéger des personnes exposées à la peine de mort, et les civils personnellement menacés dans un contexte de violence généralisée. En revanche, elle ne concerne pas des autorisations de séjour accordées de façon discrétionnaire ou pour raisons humanitaires

Cette disposition encourt les mêmes critiques que celles formulées ci-avant sub paragraphe (4) de l'article 1 et paragraphes (1) et (3) de l'article 10 en rapport avec la disposition suivant laquelle une décision de refus du statut de réfugié vaut ordre de quitter le territoire.

S'agissant de l'éloignement du territoire du demandeur d'asile débouté ou dont la demande a été déclarée irrecevable au sens des articles 8 à 10 du projet de loi, cet article met en cause le principe de non-refoulement, qui constitue l'une des bases intangibles de la Convention de Genève et d'autres Conventions internationales telles que la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ou la Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

Nonobstant le fait que cet article ne fait que reprendre le texte ancien sous une présentation quelque peu différente, il nous importe cependant de rappeler avec fermeté nos critiques faites ci-avant lors du commentaire de l'article 9 (1) du projet qui prévoit qu'„une réponse négative du ministre de la Justice“ (actuellement le ministre des Affaires étrangères et de l'Immigration) „vaut ordre de quitter le territoire en conformité avec les dispositions de la loi modifiée du 28 mars 1972 précitée“ et d'ajouter quelques considérations supplémentaires, eu égard au risque sérieux de violation par nos textes du principe de non-refoulement.

Il échet en effet de rappeler au gouvernement qu'il a l'obligation de veiller à ce que les demandeurs d'asile en question ne soient pas exposés, dans l'hypothèse de leur refoulement dans leur pays natal, à des traitements contraires à l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ou à des traitements au sens des articles 1er et 3 de la Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

D'après la jurisprudence constante de la Cour européenne des Droits de l'Homme (ci-après CEDH), le refoulement ou l'expulsion par un Etat contractant peut soulever un problème au regard de l'article 3, donc engager la responsabilité de l'Etat en cause au titre de la convention, lorsqu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé, si on le refoule ou si on l'expulse vers le pays de destination, y courra un risque réel d'être soumis à un traitement contraire à l'article 3.

Dans ce cas, l'article 3 implique l'obligation de ne pas refouler ou expulser la personne en question vers ce pays²⁶.

Ainsi que la CEDH l'a retenu dans son arrêt *Chahal c/ Royaume-Uni* (requête No 22414/93), art. 3) consacre une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques²⁷.

La convention prohibe en termes absolus la torture ou les peines ou traitements inhumains ou dégradants, quels que soient les agissements de la victime, y compris des actes de terrorisme, ce qui ne fait que documenter la valeur absolue attachée à la prohibition de l'article 3.

L'article 3 ne prévoit en effet pas de restrictions, en quoi il contraste avec la majorité des clauses normatives de la Convention et des Protocoles Nos 1 et 4 et il ne souffre nulle dérogation d'après l'article 15 même en cas de danger public menaçant la vie de la nation par exemple²⁸.

L'interdiction des mauvais traitements énoncée à l'article 3 est tout aussi absolue en matière d'expulsion.

Ainsi, chaque fois qu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire qu'une personne courra un risque réel d'être soumise à des traitements contraires à l'article 3 si elle est expulsée vers un autre Etat, la responsabilité de l'Etat contractant – la protéger de tel traitement – est engagée en cas d'expulsion²⁹.

Dans ces conditions, même les agissements de la personne considérée, aussi indésirables ou dangereux soient-ils, ne sauraient entrer en ligne de compte.

26 Arrêt *Soering* contre Royaume-Uni du 7 juillet 1989, série A No 161, page 35, par. 90 à 91, arrêt *Cruz Varas* et autres contre Suède du 20 mars 1991, série A No 201, page 28, par. 69 à 70, et arrêt *Vilvarajah* et autres contre Royaume-Uni du 30 octobre 1991, série A, No 215, p. 34, par. 102

27 Arrêt *Soering* précité p. 34, par. 88.

28 Arrêt *Irlande c/ Royaume-Uni* du 18 janvier 1978, série A, No 25, p. 65, par. 163 et aussi l'arrêt *Tomasi c/ France* du 27 août 1992, série A, No 241/A, p. 42, par. 115

29 Arrêt *Vilvarajah* et autres précité, p. 34, par. 103.

La protection assurée par l'article 3 est donc nettement plus large que celle prévue aux articles 32 et 33 de la convention des Nations Unies de 1951 relative au statut des réfugiés³⁰.

Un exemple récent se retrouve dans la jurisprudence du tribunal administratif dans le cas de demandeurs d'asile albanais dont la demande avait été déclarée manifestement malfondée (ils avaient caché au gouvernement qu'ils avaient présenté plusieurs années auparavant des demandes d'asile en Allemagne et aux Pays-Bas sous de fausses identités) et dont l'un des époux, dont, entre autres incidents graves, le frère et un autre proche membre de la famille avaient été assassinés dans leur pays natal, a été refoulé en Albanie après le refus de sa demande de régularisation. En présence du risque d'un préjudice grave et définitif tenant au danger pour son intégrité physique, le Président du tribunal administratif a par ordonnance de référé prononcé une mesure de sauvegarde l'autorisant à séjourner sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg en attendant la décision à intervenir au fond³¹. Le tribunal administratif, quant à lui, a annulé les décisions ministérielles ayant refusé aux époux l'entrée et le séjour au pays ainsi que la décision respectivement de refoulement et d'éloignement, après avoir retenu que l'article 3 de la ConvEDH „doit être interprétée en ce sens qu'elle ne prohibe pas seulement à l'Etat partie à ladite convention de ne pas pratiquer la torture, mais elle fait peser sur l'Etat une sorte d'obligation de comportement consistant à protéger toute personne relevant de sa juridiction contre une situation irrémédiable de danger objectif de mauvais traitement, même si cette situation s'accomplit en dehors de sa juridiction³²“.

Pour le surplus, il est renvoyé à l'avis de la Commission consultative des Droits de l'Homme sur l'expulsion des étrangers en situation irrégulière. Cet avis retient qu' „outre le cas envisagé par l'article 14 alinéa 3 (de la loi du 28 mars 1972 sur l'entrée et le séjour des étrangers), il existe d'autres cas de figure dans lesquels l'éloignement du territoire d'un demandeur d'asile définitivement débouté peut être incompatible avec les engagements internationaux souscrits par le Luxembourg. Le cas de figure le plus fréquemment rencontré (ou du moins invoqué) en pratique est celui où une telle mesure d'éloignement constituerait une ingérence injustifiée dans la vie familiale de la ou des personnes concernée(s) et contreviendrait ainsi à l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme³³“.

... „La Commission donne à penser que d'autres droits fondamentaux encore doivent être pris en considération avant toute décision d'éloignement du territoire. Il s'agit des droits consacrés, avec une intensité variable, par la Constitution luxembourgeoise et par différents instruments internationaux, dont les plus importants sont la Convention européenne des droits de l'homme de 1950, la Charte européenne des droits fondamentaux de 2001, la Convention relative aux droits de l'enfant de 1989, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966, et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966.

Ces différents corps de règles consacrent à des degrés divers, des droits fondamentaux tels que celui à l'éducation, au travail, à des soins de santé adéquats et à un niveau de vie décent.“

La Commission a conclu de l'examen de ces différents instruments internationaux et plus particulièrement de la Convention relative aux droits de l'enfant „qu'avant toute décision ou mesure d'éloignement forcé de ressortissants étrangers, et tout spécialement lorsque des enfants mineurs sont touchés par une telle mesure, les autorités doivent évaluer avec soin si l'obligation faite aux personnes concernées de quitter le pays est justifiable au regard du respect dû à leurs droits fondamentaux, ceci en tenant compte du principe de proportionnalité.“

... „Du point de vue procédural, la Commission conclut de ce qui précède qu'il ne saurait y avoir un rapport automatique entre une décision de débouté d'une demande d'asile et une mesure d'éloignement du territoire. La Commission juge indispensable que toute invitation de quitter le territoire fasse l'objet d'une décision distincte, explicite et motivée, à l'issue de l'évaluation ci-dessus préconisée³⁴.“

30 Par. 79 et 80 de l'arrêt Chahal.

31 Ordonnance présidentielle du T.A. du 19 novembre 2001, No 14210 du rôle.

32 L-E Pettiti, E. Decaux et P-H Imbert (sous la direction de), „La convention européenne des droits de l'homme, commentaire article par article“, éd. Economica, ad. Commentaire de l'article 3, p. 156 .”, voir: T.A. 4 février 2002, No 14209 du rôle.

33 Commission consultative des Droits de l'Homme, „L'expulsion et le refoulement du territoire des étrangers en situation irrégulière“, Luxembourg, avril 2003, page 65.

34 Ibidem 27, p. 74-76.

Constatant que les dispositions légales ne tiennent pas compte des exigences ainsi dégagées, la commission a donc recommandé au gouvernement d'entreprendre une réforme de ces dispositions légales, ce qui pourrait aisément se faire dans le cadre du projet de loi sous avis.

Quant à la modification du paragraphe (1) de l'article 13, („... le demandeur d'asile sera éloigné du territoire conformément à la loi modifiée du 28 mars 1972 concernant 1. l'entrée et le séjour des étrangers; 2. le contrôle médical des étrangers; 3. l'emploi de la main-d'œuvre étrangère“ par la suppression du renvoi à la loi du 28 mars 1972, il n'est pas motivé dans l'exposé des motifs. Le gouvernement voudrait-il ainsi mettre un terme à sa pratique actuelle qui consiste à appliquer l'article 12 permettant un refoulement sans autre forme de procédure que la simple constatation du fait par un procès-verbal à adresser au ministre de la Justice et veut-il au contraire appliquer dorénavant l'article 9 de la même loi qui exige qu'une décision d'expulsion soit prise à l'encontre du demandeur d'asile débouté? La tendance minimaliste qui caractérise le nouveau projet de loi en général ne laisse guère de place à des illusions de ce genre.

S'il est vrai que le principe de non-refoulement est énoncé à 4 (11) du projet de loi (et non pas à son article 4 (10) comme indiqué à l'exposé des motifs, il n'en reste pas moins qu'en présence de la multiplicité de procédures créée par le projet sous avis, ce principe tellement essentiel pour la protection des demandeurs d'asile mériterait d'être relevé spécialement à l'article 13 du projet, tel que cela avait été le cas dans le texte actuel.

On ne voit pas non plus de raison valable pour supprimer le texte actuel selon lequel „l'attestation de tolérance tient lieu de pièce d'identité“. Si un certain nombre de demandeurs d'asile ont été contraints de se débarrasser de leurs papiers d'identité lors de leur longue fuite vers un avenir incertain ou s'ils les ont perdu en cours de route ou s'ils leur ont été dérobés, il n'y a là pas de quoi les criminaliser pour autant par les observations du genre que „leur identité est donc tout sauf établie“.

Ceci revient à se poser la question de savoir quel doit être le degré de certitude que veut avoir le gouvernement pour reconnaître l'identité d'une personne sans documents suffisants et si le gouvernement ne pourrait pas pousser la logique au bout en ne délivrant plus de documents même à des demandeurs d'asile reconnus sous le prétexte fallacieux que leur identité serait „tout sauf établie“.

Article 14

Cet article, qui ne fait qu'abroger l'article 13 de la loi modifiée du 3 avril 1996 pour le remplacer par l'article 14 actuel, donne toutefois lieu à critique dans la mesure où il permet de retirer le statut de réfugié à des personnes ayant ... délibérément omis de fournir certaines données, ce qui lui a permis d'être admis au Grand-Duché de Luxembourg en qualité de réfugié, alors que ce cas de retrait n'est pas prévu par la Convention de Genève et ne rentre pas non plus sous l'application de l'adage „fraus omnia corrumpit“ en l'absence d'un acte positif délibéré de son auteur. Sauf de rares exceptions, le simple fait de ne pas révéler certaines données qui ne lui ont pas été expressément demandées lors de son audition nous semble insuffisant pour entraîner la perte d'un statut qui lui a été accordé par décision coulée en force de chose définitivement décidée ou jugée.

Article 15

Cet article traite les nouvelles demandes d'une personne à laquelle le statut a été refusé ou d'une personne qui a explicitement ou implicitement retiré sa demande d'asile, à moins que cette personne ne fournisse de nouveaux éléments d'après lesquels il existe, en ce qui la concerne, de sérieuses indications d'une crainte fondée de persécution au sens de la Convention de Genève.

Pour les personnes dont une première demande d'asile a été définitivement refusée, le texte est resté le même que celui de l'article 15 de la loi actuelle auquel l'on peut adresser la critique qu'il exige pour la recevabilité de la nouvelle demande que „ces nouveaux faits doivent avoir trait à des faits ou des situations qui se sont produits après une décision négative prise au titre des articles 10 et 11 qui précèdent“ respectivement, pour le projet de loi, au titre des articles 9 et 10 qui précèdent. Pour éviter tout malentendu, il serait préférable à nos yeux de préciser que ces nouveaux faits incluent également les faits et situations dont la personne déboutée n'a eu connaissance qu'après la décision négative, par exemple lorsque la personne en question n'apprend qu'après la décision de refus qu'elle a fait l'objet d'une condamnation dans son pays d'origine ou que des membres de sa famille ont été persécutés.

Pour ce qui est du retrait implicite de la demande d'asile, notion dangereuse s'il en est, il est renvoyé à nos critiques développées sous les articles correspondants du projet sous avis ainsi qu'aux considérations générales du présent avis.

Il en va de même en ce qui concerne les procédures spéciales inaugurées par le projet de loi qui abroge le double degré de juridiction en la matière et dérogent à la loi portant règlement de procédure devant les juridictions administratives. Au lieu d'accélérer la procédure administrative, le gouvernement semble prendre un malin plaisir à généraliser auprès des juridictions administratives des délais extrêmement brefs (un mois à partir de l'introduction de la requête) pour rendre leur décision, au risque d'asphyxier celles-ci et de léser les droits de défense des demandeurs d'asile qui n'ont droit qu'à une justice au rabais et à une procédure plus que sommaire pour ceux que le Conseil d'Etat a qualifiés de „*maillon le plus faible dans la chaîne des justiciables*“ dans son avis du 30 novembre 1999 relatif à la précédente réforme de la procédure d'asile³⁵.

Article 16

Au sujet de la prise systématique d'empreintes digitales en vue de déterminer le pays responsable de l'examen de la demande d'asile au vœu de Dublin II, il est renvoyé pour l'essentiel au chapitre 2 des considérations générales du présent avis.

L'extension de cette pratique attentatoire aux droits de l'homme à tout étranger de plus de 14 ans se trouvant illégalement sur le territoire luxembourgeois est scandaleuse et ne trouve aucune justification dans les quelque 7% des demandes d'asile multiples décelés par EURODAC au cours de sa première année d'activité (2003). Au contraire, elle risque de banaliser de pareilles pratiques et de les étendre peu à peu à d'autres catégories de personnes dont les autorités estiment qu'elles ont un comportement „anormal“ comme les tziganes, les chômeurs en général et les jeunes chômeurs en particulier, les allocataires du RMG, les immigrés, les musulmans, les pauvres, etc.

Une fois le principe d'un contrôle préventif accepté, les portes sont grandes ouvertes pour un contrôle préventif généralisé et bientôt, par un glissement progressif, toute la population sera astreinte à la prise d'empreintes digitales et à l'établissement de profils ADN, le tout officiellement pour renforcer la lutte contre la criminalité et le terrorisme, mais en réalité pour permettre aux autorités de s'assurer le contrôle absolu des citoyens et de la société ainsi que pour étendre le pouvoir de quelques nantis sur tout le globe. Les visions apocalyptiques d'un Georges Orwell sont largement dépassées par les événements, mais il n'est jamais trop tard pour réagir contre les velléités de nos gouvernements pour leur imposer le respect de la dignité humaine.

Une telle pratique généralisée et pro-active (c'est-à-dire purement préventive et indépendante de tout délit commis par la personne contrôlée) de prise d'empreintes est contraire aux instruments tant internationaux que nationaux relatifs à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données. Cela est d'autant plus vrai que par un truchement juridique, chaque Etat membre reste propriétaire des données (empreintes digitales et renseignements annexes) transmises par lui à EURODAC et peut les stocker et utiliser à d'autres fins dans le cadre de son droit interne. Ainsi la Suède a-t-elle profité de l'introduction du système d'EURODAC pour aller nettement plus loin en procédant à l'enregistrement généralisé des étrangers non communautaires dans un registre spécial tout en justifiant cette pratique par l'utilité que représenterait un tel registre pour l'éclaircissement de futurs délits.

*

³⁵ Doc. parl. No 4572³, page 4.

D) LES PROPOSITIONS DU LFR QUANT A LA TRANSPOSITION DE LA DIRECTIVE ACCUEIL AU LUXEMBOURG

(directive 2003/9/CE du Conseil du 27 janvier 2003)

Le lëtzebuurgerflüchtlingsrot (LFR) a comparé l'arsenal législatif actuel, à savoir le texte coordonné de la loi modifiée du 3 avril 1996 sur la procédure d'asile et le règlement grand-ducal du 4 juillet 2002 sur les modalités d'octroi d'une aide sociale aux demandeurs d'asile avec la directive européenne (ci-après dénommée „directive“) qui devra être transposée dans le droit interne pour le 6 février 2005 au plus tard. Il en résulte des suggestions de modification de la réglementation luxembourgeoise, qui selon le LFR, sont nécessaires ou bien souhaitables.

Les propositions du LFR vont dans le sens:

- o De consacrer au niveau législatif des dispositions (obligatoires ou facultatives) de la directive qui correspondent à des bonnes pratiques qui existent d'ores et déjà,
- o D'introduire (respectivement de garder) des (les) normes plus favorables que celles qui sont prévues par la directive,
- o D'inclure, au niveau législatif, des dispositions facultatives de la directive qui pourraient améliorer la qualité de l'accueil et renforcer le demandeur d'asile comme sujet de droit.

Remarque préliminaire:

Le lëtzebuurgerflüchtlingsrot a séparément pris position sur le projet de loi No 5330. Le commentaire sur ce projet de loi et la présente comparaison devront être considérés comme complémentaires. Quelques idées déjà analysées et commentées dans la prise de position sur le projet de loi comme l'article 7 traitant du séjour, de la libre circulation et la rétention administrative des demandeurs d'asile ne sont pas reprises dans ce texte-ci.

Art. 3 § 4: Faculté d'étendre le champ d'application à d'autres formes de protection *que celle qui découle de la Convention de Genève*

Dans la mesure où la protection subsidiaire sera prochainement introduite dans le droit communautaire, le LFR recommande d'étendre le champ d'application de la directive aux personnes cherchant une telle protection au Luxembourg et de garantir pour celles-ci les mêmes conditions d'accueil que pour les demandeurs d'asile selon la convention de Genève. Le LFR est d'avis que les besoins d'accueil d'une personne ne peuvent pas être définis par le statut qu'elle demande.

Art. 5 § 1 et § 2: Information

Même si, dans la pratique, on fournit des informations aux demandeurs d'asile, le LFR suggère de formaliser cette pratique en l'insérant également dans un texte juridique. Comme le § 2 le stipule, ces informations devraient être également fournies par écrit dans une langue et dans un langage compréhensibles pour les demandeurs d'asile. Le LFR serait prêt à collaborer à l'élaboration d'une brochure qui explique d'une manière accessible les droits et devoirs des demandeurs d'asile.

L'article 1 § 3 du projet de loi „procédure“, qui se réfère à la directive, constitue une transposition incomplète de l'article 5.

Bien que la directive prévoit un délai maximal de 15 jours pour fournir cette information, le LFR propose de donner ces informations sous forme écrite le jour même où la personne dépose sa demande d'asile.

Art. 6 § 1: Un certificat attestant l'enregistrement de la demande d'asile dans les trois jours après le dépôt de la demande

Comme le règlement grand-ducal prévoit que l'aide sociale soit accordée à „(...) toute personne détentrice de l'attestation (...)“ (Art. 2), il est souhaitable que cette attestation soit délivrée le même jour du dépôt de la demande d'asile.

Notons que l'article 13 de la directive stipule également que: „Les Etats membres font en sorte que les demandeurs d'asile aient accès aux conditions matérielles lorsqu'ils introduisent leur demande d'asile.“

Art. 6 § 5: Les Etats membres peuvent fournir aux demandeurs d'asile un document de voyage lorsque des raisons humanitaires graves nécessitent leur présence dans un autre Etat.

Un tel document de voyage n'est pas prévu dans le droit luxembourgeois. Il faudrait donc l'ajouter.

Art. 8: Lorsqu'ils fournissent un logement au demandeur, les Etats membres prennent les mesures appropriées pour préserver, dans la mesure du possible, l'unité de la famille qui est présente sur leur territoire. Ces mesures sont mises en œuvre avec l'accord des demandeurs d'asile.

Art. 14 § 3: *Les Etats membres font en sorte, le cas échéant, que les enfants mineurs des demandeurs ou les demandeurs mineurs soient logés avec leurs parents ou avec le membre adulte de la famille qui en est responsable, de par la loi ou la coutume*

Au Luxembourg la pratique est telle que l'unité de la famille est, dans la mesure du possible, préservée au niveau du logement. Le LFR propose de consolider ce principe en l'insérant dans la réglementation luxembourgeoise.

Art. 9: *Les Etats membres peuvent prévoir que les demandeurs soient soumis à un examen médical pour des motifs de santé publique.*

Comme dans l'article précédent, de tels examens médicaux se pratiquent mais ne sont pas encore prévus dans les dispositions législatives et réglementaires en matière d'asile. Il est important d'intégrer cet article tel quel dans notre dispositif législatif. Le LFR insiste sur le fait que ces examens doivent être réservés aux cas pour lesquels la santé publique est en jeu.

Art. 10: *Scolarisation et éducation des mineurs*

Même remarque que pour les deux articles précédents. Il est à souligner que l'accès au système éducatif doit se faire dans des *conditions analogues* à celles qui sont prévues pour les enfants du pays d'accueil.

Il faudra toutefois veiller à ce que le Luxembourg n'intègre pas dans son dispositif législatif le délai de trois mois à compter du dépôt de la demande d'asile.

Il faut continuer la pratique actuelle selon laquelle la scolarisation peut avoir lieu à partir du moment où le demandeur d'asile est enregistré dans la commune.

Art. 11: *Emploi*

Le LFR demande que les demandeurs d'asile aient accès au marché du travail dans un délai raisonnable, à savoir 6 mois après le dépôt de la demande. Pour donner une chance réelle aux demandeurs d'asile d'accéder à un emploi, le LFR propose d'introduire un nouveau permis de travail qui serait attribué automatiquement aux demandeurs d'asile après l'échéance de 6 mois. Ce permis serait défini par sa durée (dès l'obtention du statut de réfugié politique ou bien dès l'obtention de la réponse négative au dernier recours) et serait valable pour tout secteur de travail et tout employeur.

Art. 12: *L'accès à la formation professionnelle*

Le CR demande un accès direct à la formation professionnelle pour les demandeurs d'asile. Il s'agit ici de défendre une norme plus élevée que celle qui se trouve dans la directive.

Art. 13 § 2: *Les Etats membres prennent des mesures relatives aux conditions matérielles d'accueil qui permettent de garantir un niveau de vie adéquat pour la santé et d'assurer la subsistance des demandeurs*

Jusqu'à présent, les termes de „niveau de vie adéquat“ et de „subsistance“ ne sont pas définis au Luxembourg. Le règlement grand-ducal du 4 juillet 2002, qui utilise la terminologie de moyens d'existence suffisants à la subsistance, ne donne pas d'explication sur les bases de calcul des aides attribuées aux demandeurs d'asile. Selon le LFR, l'aide pour les demandeurs d'asile (incluant l'aide matérielle et financière) devrait être analogue au Revenu Minimum Garanti (RMG).

Remarque: Les articles 5 et 6 du règlement grand-ducal du 4 juillet 2002 ne prévoient pas d'allocation mensuelle à donner pour un mineur non accompagné.

Art. 14: Modalités des conditions matérielles d'accueil

1. Lorsque le logement est fourni en nature, il doit l'être sous une des formes suivantes ou en les combinant
- a) des locaux servant à loger les demandeurs pendant l'examen d'une demande d'asile présentée à la frontière,
 - b) des centres d'hébergement offrant un niveau de vie suffisant,
 - c) des maisons, des appartements, des hôtels privés ou d'autres locaux adaptés à l'hébergement des demandeurs.

Art. 14 § 1b:

Les termes de „niveau de vie suffisant“ devraient – comme dans l'article précédent – être définis.

Art. 14 § 2b: *Les Etats membres font en sorte que les demandeurs qui bénéficient des logements prévus au §1 aient la possibilité de communiquer avec leur famille, leurs conseils juridiques, les représentants du UNHCR et les ONG reconnues par les Etats membres*

Art. 14 § 7: *possibilité pour les conseillers juridiques, les représentants du UNHCR et les ONG reconnues par les Etats d'accéder aux centres*

Cette possibilité, même si elle est pratiquée, n'est pas encore prévue dans notre dispositif législatif.

Art. 14 § 4: *Les Etats membres font en sorte que les demandeurs d'asile ne soient transférés d'un logement à l'autre que lorsque cela est nécessaire. Les Etats membres donnent aux demandeurs la possibilité d'informer leurs conseils juridiques de leur transfert et de leur nouvelle adresse.*

Ce paragraphe devrait être ajouté à la réglementation luxembourgeoise.

Art. 14 § 5: *Les personnes travaillant dans les centres d'hébergement ont reçu une formation appropriée ...*

Le présent paragraphe implique les personnes travaillant dans les centres d'hébergement. Le LFR propose de mettre en place un encadrement socio-éducatif dans ces centres d'hébergement.

Art. 14 § 6: *Les Etats membres peuvent faire participer les demandeurs à la gestion des ressources matérielles et des aspects non matériels de la vie dans le centre par l'intermédiaire d'un comité ou d'un conseil consultatif représentatif des personnes qui y sont hébergées*

Un comité ou conseil consultatif représentatif des résidents des centres d'hébergement n'existe pas encore, mais serait souhaitable.

Art. 14 § 8: *Pour les conditions matérielles d'accueil, les Etats membres peuvent, à titre exceptionnel, fixer des modalités différentes de celles qui sont prévues par le présent article pendant une période raisonnable, aussi courte que possible, lorsque:*

- une première évaluation des besoins spécifiques du demandeur est requise,
- les conditions matérielles d'accueil prévues dans le présent article n'existent pas dans une certaine zone géographique
- les capacités de logement normalement disponibles sont temporairement épuisées,
- le demandeur d'asile se trouve en rétention ou à un poste frontière, dans un local qu'il ne peut quitter.

Ces différentes conditions couvrent en tout état de cause, les besoins fondamentaux.

Ce paragraphe devrait être ajouté à la loi luxembourgeoise.

Art. 15: *Soins de santé*

L'accès aux soins de santé pour demandeurs d'asile est garanti au Luxembourg.
Le LFR demande d'inclure les soins psychologiques dans les soins médicaux.

Art. 16: *Limitation ou retrait du bénéfice des conditions d'accueil*

L'article 16 portant sur la limitation ou le retrait de l'aide sociale est comparable à l'article 4 § 4 du règlement grand-ducal.

Art. 17: *Dispositions concernant les personnes ayant des besoins particuliers*

La réglementation luxembourgeoise ne définit pas, jusqu'à présent, les „personnes vulnérables“. L'article 1 du règlement grand-ducal définit l'aide sociale comme un ensemble de prestations dont, entre autres, *le suivi social et les aides ponctuelles en cas de besoin*.

Il conviendrait de préciser les situations objectives dans lesquelles il existe un „besoin“ pour des aides ponctuelles en citant les catégories de personnes mentionnées dans la directive.

Art. 19: *Mineurs non accompagnés*

Les dispositions sur les mineurs non accompagnés ne sont pas du tout prévues dans la réglementation actuelle. Toutes les mesures prévues par l'article 19 devront donc être ajoutées.

Art. 20: *Les victimes de tortures ou de violences*

Cet article devrait être transposé dans le droit luxembourgeois.

Art. 23: Dans le respect de leur structure constitutionnelle, les Etats membres veillent à ce que le niveau des conditions d'accueil fasse l'objet d'orientations, d'une surveillance et d'un contrôle appropriés.

Une telle disposition n'existe pas encore au Luxembourg.

Art. 24 § 2: Les Etats membres prennent les mesures nécessaires pour que les autorités et les autres organisations qui mettent en œuvre la présente directive bénéficient de la formation de base utile eu égard aux besoins des demandeurs d'asile des deux sexes.

Les Etats membres allouent les ressources nécessaires à la mise en oeuvre des dispositions nationales prises aux fins de la transposition de la présente directive.

Selon le LFR, les ressources nécessaires, notamment au niveau du personnel (fonctionnaires et personnes d'encadrement dans les structures d'hébergement) ne sont pas encore mises à disposition.