

N° 5437⁹

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2004-2005

PROJET DE LOI**relatif au droit d'asile et à des formes complémentaires de protection**

* * *

AVIS COMPLEMENTAIRE DU CONSEIL D'ETAT

(27.9.2005)

Par dépêche en date du 21 juillet 2005, le Président de la Chambre des députés a, sur base de l'article 19(2) de la loi du 12 juillet 1996 portant réforme du Conseil d'Etat, saisi le Conseil d'Etat d'une série d'amendements au projet de loi sous rubrique.

Au texte des amendements, adoptés par la Commission des affaires étrangères et européennes, de la défense, de la coopération et de l'immigration de la Chambre des députés, étaient joints un commentaire succinct ainsi qu'une nouvelle version coordonnée du projet de loi.

Selon les articles 2 et 19 conjugués de la loi modifiée du 12 juillet 1996 portant réforme du Conseil d'Etat, le Conseil d'Etat avise les amendements proposés à un projet de loi par la Chambre des députés. Le Conseil d'Etat maintient dès lors ses observations et ses oppositions formelles par rapport aux dispositions analysées dans son avis du 3 mai 2005, pour autant qu'il n'a pas été suivi par la commission parlementaire.

Il en est ainsi:

- de la suppression du double degré de juridiction (articles 17, 20 et 23 du projet);
- de l'exclusion de tout recours juridictionnel contre la décision du ministre de recourir à la procédure accélérée (article 20 du projet).

Il y a lieu de relever que l'argumentation des auteurs des amendements tendant à justifier le refus d'un recours juridictionnel par le souci de réduire les délais de procédure est erroné, dans la mesure où le libellé de l'article 20, paragraphe 5, tel que proposé par le Conseil d'Etat, obligerait le requérant à joindre le recours contre cette décision au recours exercé, le cas échéant, dans le cadre de l'article 20, paragraphe 4.

Quant à la structure du projet de loi

Le Conseil d'Etat observe que les auteurs des amendements n'ont pas tenu compte des critiques adressées au projet de loi quant à l'agencement des dispositions dans un texte normatif.

Il n'est pas indiqué de présenter un projet de loi subdivisé en chapitres, tout en omettant de regrouper les articles 1er à 3 dans un chapitre. Le Conseil d'Etat avait proposé de regrouper les articles 1er, 2, 3 et 5 (4 selon le Conseil d'Etat) dans un chapitre 1er intitulé „Objet, définitions et compétence“. L'actuel chapitre 1er (chapitre 2 selon le Conseil d'Etat) regrouperait dès lors les articles 4 (5 selon le Conseil d'Etat) et 6 à 24 du projet. La numérotation des chapitres subséquents serait adaptée en conséquence.

Le Conseil d'Etat ne peut que recommander de respecter les règles légistiques communément admises et de soumettre le projet de loi à un toilettage général. Ainsi, les articles sont, le cas échéant, à diviser en alinéas regroupés en paragraphes. Les énumérations en points, caractérisés par un numéro suivi d'un point (1. 2. ...) peuvent en cas de besoin être complétées par des lettres minuscules suivies d'une parenthèse fermante [a), b), c) ...].

A l'article 2(k) du projet de loi, la définition des membres de la famille est plus restrictive que celle figurant sous l'article d), point i) de la directive 2003/9/CE du Conseil du 27 janvier 2003 (directive „Conditions d'accueil“), dans la mesure où la directive inclut le partenaire non marié „engagé dans

une relation stable lorsque la pratique de l'Etat membre réserve au couple non marié un traitement comparable à celui réservé au couple marié, en vertu de sa législation sur les étrangers". Eu égard à la pratique suivie au Luxembourg, une transposition correcte de la directive exige de reformuler l'article 2(k), point a) comme suit: „Le conjoint du bénéficiaire d'un statut de protection internationale ou son partenaire non marié engagé dans une relation stable“ (voir à ce sujet également les avis convergents du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés du 7 mars 2005 et de la Commission consultative des Droits de l'Homme communiqués au Conseil d'Etat par dépêche du 28 avril 2005).

L'*amendement 1* proposé à l'article 6, paragraphe 5, rejoint le souci exprimé par le Conseil d'Etat et n'appelle pas d'observation.

L'*amendement 2* trouve également l'accord du Conseil d'Etat.

L'*amendement 3* tient compte des observations formulées par le Conseil d'Etat à l'endroit de l'article 8. Le Conseil d'Etat note que la Commission s'est également ralliée à la modification de texte proposée à l'endroit de l'article 9.

L'*amendement 4* est surprenant.

Le texte de l'article 10 du projet initial autorise le placement en rétention pour une durée de trois mois avec possibilité de prolonger cette mesure jusqu'à six mois au maximum. Le Conseil d'Etat a avisé favorablement ces dispositions. Pour des raisons qui ne sont nullement explicitées, la commission parlementaire a adopté un texte remodelé permettant le maintien en rétention jusqu'à douze mois dans deux hypothèses:

- les documents de voyage nécessaires à l'éloignement n'ont pas encore pu être établis;
- le demandeur n'a produit aucune information permettant d'établir, avec une certitude suffisante, son identité ou sa nationalité, ou 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.

L'extension de la période de rétention à douze mois vise manifestement à décourager des demandes de protection internationale de la part de demandeurs susceptibles d'être déboutés de leur demande. Dorénavant la prolongation au-delà de trois mois serait également possible dans deux hypothèses alors que la rétention jusqu'à six mois était possible exclusivement dans l'hypothèse où les documents de voyage n'étaient pas encore établis.

Le texte proposé ne précise pas les conditions de forme qui doivent être remplies et dont la réunion constituerait la situation exceptionnelle permettant la reconduction de la décision de placement dans un centre fermé. Il suffirait dès lors qu'un demandeur de protection ne soit pas en mesure d'établir „avec une certitude suffisante“ son identité pour déclencher la rétention pendant douze mois.

Il est également difficilement acceptable qu'un demandeur de protection internationale puisse être traité moins favorablement qu'un étranger se trouvant illégalement au pays. Dans cette dernière situation, régie par 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'œuvre étrangère,

la rétention administrative ne peut en effet être ordonnée que pour un mois et ne peut être reconduite qu'en cas de „nécessité absolue“ à deux reprises chaque fois pour un mois.

Les juridictions administratives luxembourgeoises, statuant dans le cadre d'un recours en réformation, ont à ce jour toujours décidé que la prorogation d'une mesure de placement doit rester exceptionnelle et ne peut être décidée que lorsque des circonstances particulièrement graves la rendent nécessaire (cf. Tribunal administratif, 6 novembre 2002, numéro 15.509, confirmé par la Cour administrative le 21 novembre 2002, 15.539C; voir aussi Tribunal administratif, 13 juillet 2005, numéro 20.081). L'obligation d'établir une „absolue nécessité“ est remplacée dans le texte proposé par les auteurs des amendements par des „hypothèses“.

Par ailleurs, la formulation de texte proposée est énigmatique. L'emploi de la formule „en principe“ dans ce contexte, locution qui sert à introduire une règle générale à laquelle on constate ensuite une exception, est mal à propos. Que veut dire „en principe ... à titre exceptionnel“?

La mesure proposée viole également le principe de proportionnalité qui doit régir toute atteinte aux libertés fondamentales. En effet, si la loi peut limiter la liberté individuelle, garantie à l'article 12 de la Constitution, elle ne saurait porter atteinte à ce droit au-delà de ce qui est strictement nécessaire et utile.

Or, la nécessité de quadrupler la durée de rétention n'est aucunement établie ni même argumentée par les auteurs des amendements. A cela s'ajoute que la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier [référence COM (2005) 391 final] adoptée le 1er septembre 2005, vise également à appliquer limitativement la garde temporaire. Plutôt que de recourir à cette mesure extrême pour prévenir le risque de fuite, il est proposé d'appliquer des mesures moins coercitives pour atteindre cet objectif, telle par exemple l'obligation de se présenter régulièrement aux autorités, de déposer une garantie financière, de remettre les documents ou de demeurer à un endroit déterminé. La proposition de directive suscitée prévoit une durée de rétention maximale de six mois.

Dans ses commentaires du 7 mars 2005 sur le projet gouvernemental, le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés avait également critiqué la mesure de rétention administrative et avait notamment exprimé son inquiétude par rapport à l'allongement de la période de rétention à six mois (voir: *doc. parl. No 5437⁴*). Le Conseil d'Etat est d'avis que la possibilité offerte au Gouvernement de retenir dorénavant pendant douze mois un demandeur de protection qui, par définition, n'a commis aucun acte pénalement répréhensible, est inacceptable. Il s'y oppose dès lors formellement.

Le Conseil d'Etat note avec satisfaction que dans l'*amendement 5* relatif à l'article 12 il a été tenu compte de ses observations. Le texte proposé assurera une protection efficace au demandeur mineur non accompagné.

Quant à l'article 13, le Conseil d'Etat note que la commission parlementaire s'est ralliée à son avis et a adopté sa proposition de texte.

Amendement 6

Le Conseil d'Etat peut accepter le compromis proposé par la Commission du travail et de l'emploi de la Chambre des députés.

Il approuve également la formulation proposée à l'endroit de l'article 14, paragraphe 9 qui ouvre ainsi un droit positif d'accès à la formation, en renvoyant par ailleurs à un règlement grand-ducal pour en fixer les conditions et les modalités.

Tout en affirmant dans son commentaire se rallier à l'avis du Conseil d'Etat pour ce qui est de l'article 16, le texte coordonné proposé par les auteurs des amendements omet de faire figurer le renvoi à l'article 9, paragraphe 5 dans l'article 16, paragraphe 8.

Ce renvoi paraît néanmoins utile.

Amendement 7

La commission parlementaire a tenu compte des observations du Conseil d'Etat et des ONG à l'endroit de l'article 60. L'amendement n'appelle pas d'observation.

Amendement 8

La commission parlementaire propose d'abroger 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 dans le texte de loi.

Or, en vertu du principe de la hiérarchie des normes dont découle la règle du parallélisme des formes, une loi ne peut procéder à l'abrogation d'un règlement grand-ducal. Il y a donc lieu de faire abstraction de cet amendement sous peine d'opposition formelle.

Article 73

Au vu de l'introduction du nouvel article 74, il y a lieu d'insérer une réserve expresse aux dispositions abrogatoires figurant dans l'article 73. Cet article se lira comme suit:

„**Art. 73.** Sous réserve des dispositions transitoires figurant à l'article 74, la loi modifiée du 3 avril 1996 ...“

Amendement 9

Le Conseil d'Etat approuve l'introduction de mesures transitoires dans le projet de loi.

Le paragraphe 1er du nouvel article 74 tel que proposé est toutefois superfétatoire dans la mesure où il ne fait que reproduire, de manière imparfaite, le droit commun tel qu'il se dégage de l'article 2 de l'arrêté royal grand-ducal modifié du 22 octobre 1842 réglant le mode de publication des lois combiné avec l'article 5 de la loi du 30 mai 1984 approuvant la Convention européenne sur la computation des délais signée à Bâle, le 16 mai 1972.

Selon le paragraphe 2, la loi s'applique avec effet immédiat aux demandes d'asile en cours. L'expression „demande d'asile“ est à remplacer par „demande de protection internationale“. La précision comme quoi la loi s'applique „avec effet immédiat“ est surabondante.

Vu qu'il ne s'agit pas d'une simple loi de procédure qui serait d'application immédiate selon le droit commun, la précision fournie par le législateur permettra d'écarter certaines incertitudes quant à l'application du texte aux situations en cours.

Le Conseil d'Etat se demande toutefois si les dispositions nouvelles prévues à l'article 10, et plus particulièrement la version telle que proposée par la commission parlementaire qui, appliquée aux procédures en cours, permettrait de prolonger de neuf mois par rapport à la situation actuelle la rétention (c'est-à-dire la privation de liberté) d'un demandeur d'asile, est compatible avec l'article 14 de la Constitution. En d'autres termes, une mesure de rétention ordonnée par le ministre à la suite d'un comportement d'un demandeur jugé fautif – tel que le reproche de s'être de mauvaise foi défilé de pièces d'identité – peut-elle être prolongée de neuf mois par suite de l'application immédiate de la loi nouvelle par rapport à un agissement intervenu antérieurement à cette loi? Même si la mesure de rétention ne constitue pas une „peine“ au sens pénal, il n'en demeure pas moins que toute nouvelle restriction à la liberté individuelle ne saurait être applicable aux procédures en cours. Le Conseil d'Etat exprime ses réserves les plus formelles à ce sujet et suggère au législateur d'inclure l'article 10 dans les exceptions prévues au paragraphe 3 (paragraphe 2 selon le Conseil d'Etat). Dans le même esprit, les auteurs de l'amendement ont certainement souhaité maintenir le double degré de juridiction pour les procédures en cours dans le cadre des mesures transitoires en exceptant notamment l'article 17 de l'application immédiate.

L'article 74 se lira dès lors comme suit:

„**Art. 74.** (1) Sans préjudice du paragraphe 2, la présente loi s'applique aux demandes de protection internationale en cours d'instruction.

(2) Par exception au paragraphe 1er, les articles 6, paragraphes 1er, 2, 3, 5, 8, 9 et 10, 7, paragraphes 1er et 2, 10, 15, 16, 17, 19, 20 et 21 s'appliquent aux seules demandes de protection internationale formulées à partir de l'entrée en vigueur de la présente loi.

(3) Les dossiers individuels transmis pour avis à la commission consultative pour les réfugiés prévue à l'article 3 de la loi modifiée du 3 avril 1996 précitée et non encore avisés par cette commission au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi, sont retournés sans autre forme de procédure au ministre.“

Amendement 10

Le Conseil d'Etat estime que l'intitulé du chapitre 5 (chapitre 6 selon le Conseil d'Etat) devrait se lire comme suit:

„Chapitre 6. Dispositions abrogatoires et transitoires“.

En effet, l'article 73 contient des dispositions abrogatoires et l'article 74 des dispositions transitoires, sans aucune autre disposition finale.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 27 septembre 2005.

*Pour le Secrétaire général,
L'Attaché premier en rang,
Vincent SYBERTZ*

*Le Président,
Pierre MORES*