

N° 5437¹⁰

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2005-2006

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

* * *

**COMMENTAIRES COMPLEMENTAIRES
DU HAUT-COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES
POUR LES REFUGIES**

(11.10.2005)

Le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés a pris note des amendements au projet de loi soumis en date du 21 juillet 2005 par la Commission parlementaire des affaires étrangères et européennes, de la défense, de la coopération et de l'Immigration au Président du Conseil d'Etat ainsi que de l'avis complémentaire rendu le 27 septembre par le Conseil d'Etat¹.

Le HCR salue les divers développements positifs rencontrés dans le projet amendé notamment en ce qui concerne l'attestation confirmant le dépôt de la demande d'asile et les mineurs séparés. Le HCR maintient toutefois les observations déjà formulées dans son précédent avis² dans la mesure où elles n'auraient pas été suivies par la Commission parlementaire.

Le HCR désire insister plus particulièrement sur trois sujets qui suscitent sa vive préoccupation, à savoir la détention des demandeurs d'asile, les recours et le régime „national“ de protection temporaire.

*

LA DETENTION DES DEMANDEURS D'ASILE

En ce qui concerne la détention des demandeurs d'asile, le HCR réitère les observations déjà fournies dans son premier avis concernant l'article 10 du projet de loi. Il partage particulièrement sur ce point l'avis rendu par le Conseil d'Etat le 27 septembre 2005.

Il désire insister notamment sur le fait que la détention des demandeurs d'asile³ est indésirable en soi.

De plus, conformément au droit international des réfugiés et aux instruments internationaux et régionaux en matière de droits de l'homme tels que la Convention européenne des droits de l'homme à laquelle le Grand-Duché de Luxembourg est partie, il ne doit être recouru à la détention qu'en cas de *nécessité*, afin d'atteindre un but légal et légitime, *proportionné* aux objectifs visés. Cette mesure ne peut être appliquée que de manière non discriminatoire et pour une *période minimale*. Il est aussi

1 Projet de loi relatif au droit d'asile et à des formes complémentaires de protection – Avis complémentaire du Conseil d'Etat, No 46.884, Doc. parl. 5302, 27 septembre 2005.

2 Commentaires du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés au sujet du projet de loi No 5437 relatif au droit d'asile et à des formes complémentaires de protection, 7 mars 2005.

3 De nombreuses informations concernant les normes existantes et les recommandations applicables à la détention des demandeurs d'asile peuvent être trouvées dans les documents suivants: UNHCR, „Principes directeurs sur les critères et normes applicables à la détention des demandeurs d'asile“, février 1999, Genève; Commission des droits de l'homme des Nations Unies, Rapport du groupe de travail sur la détention arbitraire, E/CN.4/2000/4, Annexe II, Délibération No 5, 28 Décembre 1999; Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme des Nations Unies, E/CN.4/Sub.2/2000/L.26, 18 août 2000; Comité des droits de l'homme, Fiche d'information No 2, (Rev. 6), 12 mai 2003; Conseil d'Europe, Recommandation Rec (2003)5, 16 Avril 2003; Conseil d'Europe, Recommandation Rec (1994)5, 21 juin 1994.

impératif, avant d'envisager une détention, de considérer des *alternatives*, à moins qu'il n'existe des éléments tangibles suggérant que de telles options ne seront pas efficaces dans le cas particulier traité.

Bien qu'elle ne couvre pas la détention des demandeurs d'asile en procédure mais celle des demandeurs d'asile rejetés, il est intéressant de souligner que la Proposition de directive relative aux normes communes applicables au retour, récemment publiée par la Commission européenne reprend un certain nombre des principes énumérés ci-dessus⁴. Ceux-ci visent les migrants résidant irrégulièrement dans les Etats Membres, en ce compris des demandeurs d'asile rejetés et devraient donc être applicables *a fortiori* à ceux qui sont encore dans la procédure d'asile.

Le HCR est donc vivement préoccupé par l'allongement de la durée maximale de rétention prévue au par. 2 de l'article 10, à douze mois (allongement par rapport auquel il avait déjà émis des réserves lorsque celui-ci avait été limité à six mois). La possibilité de détenir, pour des périodes prolongées, des demandeurs d'asile qui ne sont pas des délinquants ou criminels, pour des raisons uniquement d'ordre migratoire lui paraît excessive et inappropriée.

Le HCR est également inquiet de l'introduction d'un critère additionnel permettant le rallongement de la détention: l'alinéa f de l'article 20 par. (1) c'est-à-dire le cas où „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“. Outre les considérations de principe évoquées plus haut concernant la détention de demandeurs d'asile en général, le HCR désire souligner que de par la nature même de leur condition, très souvent, des demandeurs d'asile de bonne foi ne seront en effet pas en mesure de produire des „*informations permettant d'établir, avec une certitude suffisante*“ leur identité ou leur nationalité. Les documents de nombre d'entre eux sont, par exemple, susceptibles d'être retenus par des passeurs. Cette disposition pourrait donc conduire à une détention d'un nombre très important de personnes de bonne foi pour des durées très longues.

Enfin, le HCR désire réaffirmer concernant le point (d) du paragraphe 1er de l'article 10 qui vise les cas „Dublin“ que la nécessité de la détention doit être établie individuellement et qu'il ne peut être nécessaire, afin de ne pas compromettre leur transfert vers l'Etat responsable de l'examen de leur demande d'asile, de détenir *tous* les demandeurs d'asile étant dans cette situation.

Dans les cas „Dublin“ où il s'avérerait toutefois nécessaire de détenir un demandeur d'asile, la détention devant être de courte durée, elle devrait, dans la majorité des cas, être restreinte à la période précédant le transfert et ne pas avoir lieu durant toute la période de négociation de reprise éventuelle de ce demandeur par un autre Etat.

*

LES RECOURS

Le second sujet par rapport auquel le HCR désire insister concerne les recours. En effet, tels qu'ils sont actuellement prévus dans le projet de loi, ils pourraient laisser la place à des violations des obligations internationales du Grand-Duché et en particulier, du principe du non-refoulement.

Si le HCR n'exige pas de double degré d'appel, il s'inquiète sérieusement du fait que l'effet suspensif du recours ne soit pas toujours prévu, notamment en cas de décision d'irrecevabilité prise sur la base de l'existence d'un pays tiers sûr (articles 16 et 17) ou en l'absence d'élément nouveau en cas de nouvelle demande introduite après un retrait implicite de la demande (articles 11 et 23).

Beaucoup de réfugiés en Europe ne sont reconnus comme tels que suite à un recours. Etant donné les conséquences potentiellement sérieuses d'une détermination erronée du besoin de protection dans la phase non contentieuse de l'examen de la demande d'asile, l'effet suspensif d'un recours constitue

4 Le recours à la garde temporaire doit être limité et subordonné au respect du principe de *proportionnalité*. Cela implique que la garde temporaire ne sera utilisée que si elle est nécessaire pour prévenir le risque de fuite et si l'application de mesures moins coercitives (comme l'obligation de se présenter régulièrement aux autorités, de déposer une garantie financière, de remettre des documents ou de demeurer en un endroit déterminé) ne suffit pas (Article 14, §1). Les motifs justifiant le maintien en garde temporaire doivent faire l'objet d'un *réexamen régulier* par une autorité judiciaire *une fois par mois* (Article 14, §3) et les *durées maximales fixées à six mois* permettront d'éviter toute prolongation excessive de la garde temporaire (Article 14, §4). Les ressortissants de pays tiers qui sont placés en garde temporaire doivent être traités humainement et dignement *dans le respect de leurs droits fondamentaux* (Article 15, §1).

une garantie essentielle du respect du principe de non-refoulement. Le recours contentieux est dépourvu d'efficacité si le demandeur n'est pas autorisé à attendre, sur le territoire de l'Etat, le résultat de l'appel introduit.

Concernant les recours contre les décisions d'incompétence ou d'irrecevabilité (art. 17), le HCR a aussi recommandé l'existence d'un recours couvrant tous les aspects du dossier en ce compris l'appréciation des faits. Le HCR est d'avis qu'un recours utile doit couvrir non seulement l'examen de la légalité de la décision du ministre mais aussi le fond du dossier et l'appréciation de ses faits. Or, regrettamment, il semble que le recours en annulation ne s'attache que de manière limitée à l'appréciation des faits du dossier. Bien que cette différenciation avec le recours en réformation tende à s'amenuiser dans la pratique, le recours en annulation ne prend en considération que les éléments présents dans le dossier au moment de la prise de la première décision. Un demandeur d'asile qui désirerait se prévaloir d'éléments nouveaux devrait alors introduire une nouvelle demande ce qui reviendrait à alourdir et rallonger considérablement la procédure.

Enfin, est liée à cette problématique des recours, celle du retrait de la demande de protection (art. 11). Le HCR recommande qu'il débouche sur une clôture du dossier et non sur un rejet, d'autant plus que selon l'article 23, la réactivation d'une telle demande sera en principe considérée comme irrecevable, avec pour conséquence un recours en annulation, sans effet suspensif (comme exposé *supra*). Le Grand-Duché de Luxembourg court ainsi le risque, si un examen complet du dossier n'est pas garanti et si le recours n'est pas suspensif, que des besoins réels de protection ne soient pas reconnus. Dans l'état actuel du texte, il est susceptible de violer ses obligations internationales.

*

LE REGIME „NATIONAL“ DE PROTECTION TEMPORAIRE

Le dernier point sur lequel le HCR désire attirer l'attention concerne la protection temporaire. Le HCR s'inquiète de ce que le Grand-Duché de Luxembourg se réserve la possibilité d'accorder la protection temporaire „en toute situation“ (article 58). Si le HCR ne s'oppose pas à l'instauration par le Grand-Duché d'un système de protection temporaire dans des conditions bien spécifiques, similaires à celles prévues dans la directive européenne⁵ relative à ce type de protection, il est en revanche opposé à sa création „en toute situation“. La protection temporaire est une mesure d'urgence utilisée en cas d'afflux massif de personnes déplacées. Il s'agit d'une méthode pragmatique et flexible d'octroi de la protection internationale dans des situations où les procédures de détermination du statut de réfugié classiques ne peuvent traiter des nombreuses demandes de protection. En aucun cas, il ne peut donc s'agir d'une méthode appliquée „en toute situation“. En conséquence, le HCR recommande que cette disposition soit revue. En outre, en cas de protection temporaire accordée par règlement grand-ducal, des éléments fondamentaux tels que la durée et la fin de ce régime ne sont pas couverts par le texte de loi actuel. Il est impératif d'y remédier.

UNHCR

Le 11 octobre 2005

⁵ Directive 2001/55/CE du Conseil du 20 juillet 2001 relative à des normes minimales pour l'octroi d'une protection temporaire en cas d'afflux massif de personnes déplacées et à des mesures tendant à assurer un équilibre entre les efforts consentis par les Etats membres pour accueillir ces personnes et supporter les conséquences de cet accueil (OJ L 212/12 du 7 août 2001).

