

N° 5947¹

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2008-2009

PROJET DE LOI**portant création et organisation du Centre de rétention
et modifiant**

1. le Code de la sécurité sociale,
2. la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat

* * *

**AVIS DE LA CHAMBRE DES FONCTIONNAIRES
ET EMPLOYES PUBLICS**

(10.2.2009)

Par dépêche du 30 octobre 2008, Monsieur le Ministre des affaires étrangères et de l'immigration a demandé, „dans les meilleurs délais“ bien évidemment, l'avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics sur le projet de loi spécifié à l'intitulé.

*

1. CONSIDERATIONS GENERALES

Le projet de loi se propose d'établir le cadre légal en vue de l'organisation d'un Centre de rétention pour accueillir et héberger les personnes faisant l'objet d'une mesure de placement prise sur la base soit de la loi du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration soit de la loi du 5 mai 2006 relative au droit d'asile, en attendant „de les préparer à leur éloignement vers leur pays d'origine ou leur pays de provenance“. Le projet comporte en somme deux volets ayant trait l'un à l'organisation structurelle et fonctionnelle du Centre et l'autre à la définition du cadre de son personnel.

Après l'entrée en vigueur de la loi du 24 août 2007 relative à la construction d'un Centre de rétention, il était devenu inévitable de légiférer rapidement pour préciser l'organisation de ce Centre.

Le projet de loi établit un certain nombre de restrictions concernant la liberté de circulation. Le texte soumet les personnes retenues au Centre de rétention à des contraintes particulières.

La Chambre des fonctionnaires et employés publics rend attentif au fait que les mesures particulières à prévoir doivent éviter toutes entraves juridiques et administratives risquant d'encourir les critiques des instances internationales ou d'être considérées par les juridictions nationales comme atteintes aux droits fondamentaux. La Chambre tient à renvoyer notamment à l'article 111 de notre Constitution, qui dispose que „tout étranger qui se trouve sur le territoire du Grand-Duché, jouit de la protection accordée aux personnes et aux biens, sauf les exceptions établies par la loi“.

Toutes les mesures restrictives des droits fondamentaux doivent donc répondre aux critères de leur nécessité et de la proportionnalité par rapport au but poursuivi.

*

2. EXAMEN DU TEXTE*Intitulé*

Suite à l'entrée en vigueur de la loi sur le statut unique, les termes „Code des assurances sociales“ figurant à l'intitulé du projet sont à remplacer par la dénomination „Code de la sécurité sociale“.

Article 1er

Cet article définit, dans son premier paragraphe, la mission du Centre de rétention en se référant aux personnes qu'il est destiné à accueillir et à héberger. Les termes entre parenthèses, à savoir „*ci-après le Centre*“ et „*ci-après les retenus*“, sont à intégrer dans le texte, avec remplacement des parenthèses par des virgules, par les termes de respectivement „ , *désigné ci-après par le Centre,*“ et „ , *désignées ci-après par les retenus,*“. Il faudrait dans la suite employer toujours le pluriel pour „*les retenus*“. Pour le reste, ce paragraphe n'appelle pas d'observation.

Le paragraphe (2) précise que le Centre est placé „*sous la tutelle*“ du ministre ayant l'immigration dans ses attributions. La Chambre des fonctionnaires et employés publics constate d'abord que le Centre est organisé en tant qu'une administration publique qui n'a pas de personnalité juridique, mais qui est placée sous l'autorité directe du ministre compétent. Il se distingue à cet égard des établissements pénitentiaires qui sont placés sous la hiérarchie d'un magistrat de l'ordre judiciaire.

Le Centre n'est pas un établissement autonome comparable à un établissement public. Il n'est donc pas indiqué de prévoir qu'il est placé „*sous la tutelle*“ d'un ministre. Du point de vue juridique, le terme de „*tutelle*“ est donc inapproprié. La Chambre des fonctionnaires et employés publics propose en conséquence le texte suivant pour le paragraphe (2):

„Le Centre est placé sous l'autorité hiérarchique du ministre ayant l'immigration dans ses attributions.“

La Chambre est d'avis qu'il échet d'employer les mêmes termes pour définir la dépendance d'une administration du pouvoir central ou pour préciser la relation entre l'administration et le ministre compétent. Elle renvoie à cet égard notamment à l'article 1er de la loi modifiée du 25 avril 1974 portant institution d'une inspection générale de la sécurité sociale.

Article 2

Au paragraphe (2), il est préférable de ne pas mêler la mesure de la rétention en tant que mesure de protection avec celle d'une sanction disciplinaire. Ce paragraphe peut être rédigé comme suit:

„Le directeur peut ordonner la rétention isolée pour assurer la protection soit d'un, de plusieurs ou de tous les retenus, soit du personnel du Centre, soit de tiers. Il peut également prononcer la rétention isolée à titre de sanction disciplinaire à l'égard des retenus.“

Article 3

Il convient d'utiliser le pluriel pour désigner „*les retenus*“.

Le texte très général et vague visant au paragraphe (2) la restriction de l'exercice des droits des retenus ne répond pas aux exigences de précision permettant aux retenus et, en cas de litige, aux juridictions, d'apprécier la justesse des décisions restrictives de liberté ou de circulation.

Articles 4 et 5

Les retenus ne peuvent évidemment respecter les dispositions légales et réglementaires que dans la mesure où celles-ci sont portées à leur connaissance. Il faudrait donc partout prévoir que ces dispositions leur sont communiquées dans une langue qu'ils comprennent. Il en est de même des ordres ou instructions émanant des responsables du Centre.

Article 6

Au paragraphe (1), les termes „*bénéficiant de mesures*“ sont à remplacer par les termes „*comportant des mesures*“.

Le paragraphe (2) mérite d'être reformulé en y incluant la possibilité de tenir compte, en dehors du sexe et des relations familiales, d'autres critères pour héberger un retenu dans telle unité plutôt que dans telle autre. Le texte suivant peut le cas échéant convenir:

„L'hébergement des retenus dans les unités séparées se fait en tenant compte notamment du sexe, de la situation familiale et d'autres critères à préciser par règlement grand-ducal.“

Article 7

Au paragraphe (1), l'agencement de la phrase fait croire que c'est un membre du personnel qui a aménagé le local destiné à accueillir les retenus. Il convient de reformuler ce paragraphe. La Chambre propose le texte suivant:

„Lors de leur première arrivée au Centre, les retenus sont accueillis par un membre du personnel dans un local spécifiquement aménagé à cette fin. Après leur identification, les retenus reçoivent des explications sur les motifs de leur rétention et sur les modalités générales du régime de rétention, le tout, le cas échéant, en présence d'un interprète.“

Au paragraphe (2), la qualification des organisations non gouvernementales par les termes „*oeuvrant en la matière*“ ne paraît pas suffisante. Il faut par ailleurs s'assurer que les organisations veulent bien collaborer avec le Centre de rétention. La Chambre des fonctionnaires et employés publics propose le texte suivant:

„Les retenus se voient remettre ... et une liste des organisations non gouvernementales, établie par le ministre compétent qui s'est assuré que les organisations travaillent dans l'intérêt des retenus et qu'elles respectent les dispositions légales et réglementaires concernant le fonctionnement du Centre de rétention.“

La dernière phrase, qui introduit un droit distinct de ce qui est prévu au paragraphe (2), devrait faire l'objet d'un paragraphe (3).

Article 8

Sans observations.

Article 9

L'examen médical est indispensable et doit, pour des raisons de sécurité des autres retenus, être effectué avant que les retenus, nouveaux arrivés, ne soient mis en contact avec les autres personnes du Centre, que ce soient les retenus ou le personnel.

Article 10

Le paragraphe (2) manque de clarté. Il peut gagner en précision avec une meilleure structuration. Par ailleurs, le texte ne se prononce pas sur la question de savoir si les objets, pris en garde par la direction du Centre, sont remis aux retenus au moment de la sortie ou de l'éloignement du territoire. Ce paragraphe peut être rédigé comme suit:

„Le directeur prend en garde:

- les armes prohibées et des objets dangereux;*
- les objets pouvant mettre en péril la sécurité du Centre ou porter atteinte à la sécurité ou à la santé des retenus ou du personnel;*
- les objets pouvant servir à une évasion ou perturber sérieusement l'ordre intérieur.*

Un procès-verbal énumérant les objets mis en garde est établi, daté et signé par le retenu et un membre du personnel.

Les objets mis en garde, sauf les objets et armes prohibées, sont restitués aux retenus au moment de leur sortie du Centre.“

Article 11

La Chambre propose pour le paragraphe (1) le texte suivant:

„L'argent du retenu est placé en dépôt auprès du Centre contre récépissé daté et signé par le retenu et le directeur ou son représentant désigné à cette fin.“

Article 12

Au paragraphe (1), la deuxième phrase est mal rédigée. En plus, elle abandonne au directeur le soin de fixer des conditions relatives à l'exécution de la loi. La Chambre des fonctionnaires et employés publics est d'avis qu'il ne revient pas à un chef d'administration de fixer des conditions pour l'exécution d'une mesure prévue par la loi. Il appartient toujours au Grand-Duc, aux termes de l'article 36 de la Constitution, de prendre les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois.

En outre, comme toute personne exerçant une activité rémunérée doit obligatoirement être affiliée à la sécurité sociale, il y a lieu de compléter le texte par une disposition prévoyant que les retenus sont soumis, le cas échéant, à la sécurité sociale luxembourgeoise.

Le paragraphe (1) pourrait donc être libellé comme suit:

„(1) Les retenus ne peuvent être soumis à aucune obligation de travail. Toutefois, ils peuvent effectuer, le cas échéant, de menus travaux d’entretien au Centre de rétention et dans les alentours. La rémunération horaire des travaux effectués par les retenus correspond au salaire social minimum prévu à l’article L. 221-1 du Code du Travail, déduction faite des cotisations dues en matière de sécurité sociale.“

Finalement, il faudra préciser dans le texte que, nonobstant l’accomplissement de certaines tâches à l’intérieur du Centre de rétention, il n’existe aucun contrat de travail entre les retenus et le Centre.

Articles 13 et 14

Sans observations.

Article 15

Le texte du paragraphe (5) doit être réagencé en tenant compte du texte proposé pour l’article 10, paragraphe (2).

Articles 16 et 17

La Chambre des fonctionnaires et employés publics rappelle que le directeur ne peut prendre ses décisions que dans le cadre des dispositions légales et réglementaires. Il ne peut fixer des règles générales équivalentes à des règlements d’exécution de la loi. S’il s’avère nécessaire d’établir des règles sur le fonctionnement interne du Centre, il y a lieu d’établir un règlement d’ordre intérieur à approuver par le ministre dans la limite de ses compétences particulières.

Articles 18 et 19

Sans observations.

Article 20

Faut-il pousser le détail de la loi jusqu’à prévoir la périodicité des repas journaliers et le régime alimentaire?

Ce texte trouverait mieux sa place dans un règlement d’ordre interne.

Articles 21 et 22

Ces deux articles ont trait aux sanctions disciplinaires. Ces mesures n’appellent pas d’observations, sauf le paragraphe (8) de l’article 22, qui doit préciser la juridiction à saisir. Comme la sanction disciplinaire constitue une décision administrative, le recours est à exercer devant les juridictions administratives. Il y a lieu de préciser s’il s’agit d’un recours en annulation ou en réformation. S’agissant d’une matière qui touche à la restriction de la liberté des personnes concernées, la Chambre des fonctionnaires et employés publics est d’avis qu’il faut réserver un recours en réformation en cette matière.

Le texte suivant pourrait convenir:

„(8) Les décisions du directeur en matière disciplinaire sont susceptibles d’un recours en réformation devant les juridictions administratives.“

Article 23

Au paragraphe (2), la dernière phrase, prévoyant qu’une plainte *„peut être adressée à toute autorité compétente“*, n’est pas très satisfaisante. La Chambre des fonctionnaires et employés publics propose de désigner dans la loi l’autorité qui peut être saisie par les retenus qui se plaignent au sujet des conditions de rétention. Une autorité toute désignée pour recevoir ces plaintes est le médiateur. Alors pourquoi ne pas lui donner compétence en cette matière et le désigner dans la loi!

Articles 24 et 25

Sans observations.

Article 26

Cet article détermine notamment les compétences et les qualifications du directeur et du directeur adjoint.

Pour la Chambre des fonctionnaires et employés publics, il y a lieu de supprimer la première phrase du paragraphe (2).

En effet, le directeur et le directeur adjoint se voient accorder par ce texte des compétences d'officier de police judiciaire dans un domaine spécifique très restreint. Or, il n'est pas indiqué de multiplier les officiers de police judiciaire pour des domaines ou des matières spécifiques.

Par ailleurs, les deux fonctionnaires sont appelés à diriger le Centre de rétention. Une des premières missions leur confiées consiste à créer un climat de confiance et de respect mutuel. En vue des conflits et de litiges et surtout de procès devant les juridictions, il n'est pas indiqué d'attribuer à des personnes qui y sont directement impliquées des compétences allant jusqu'à dresser des procès-verbaux qui font foi jusqu'à preuve contraire ou même jusqu'à inscription de faux.

Pour la Chambre des fonctionnaires et employés publics, il convient de ne pas investir les responsables du Centre de rétention de ces compétences redoutables dans l'exercice de leurs fonctions dirigeantes.

Article 27

Constatant que le cadre du personnel prévu comporte, entre autres, des psychologues, et afin de parer à toute éventualité, la Chambre recommande de compléter ledit cadre du personnel par l'ajout de la carrière de l'infirmier psychiatrique.

Article 28

S'agissant de l'exécution d'un texte législatif, le contenu de la formation continue ne peut pas être fixé par le directeur, mais il doit l'être par un règlement grand-ducal et, le cas échéant, par un règlement ministériel à prendre dans le respect de l'article 76, alinéa 2 de la Constitution.

Article 29

Alors que le texte de cet article se limite à prévoir une prime de risque au profit du personnel et à régler la question de la compensation de l'astreinte à domicile, le tout sous l'intitulé anodin de „*Dispositions budgétaires et financières*“, le commentaire va beaucoup plus loin puisqu'il y est affirmé que les agents du Centre „*seront appelés, toutes carrières confondues, à participer à un système de garde, dont le plan sera établi par le directeur*“.

Par ailleurs, il est question d'„*agents de garde*“ au même commentaire alors qu'une telle carrière n'est pas prévue au cadre du personnel.

Quoi qu'il en soit, la Chambre des fonctionnaires et employés publics estime que la question d'un tel „*système de garde*“ – en présence surtout d'une unité „*bénéficiant de mesures de sécurité et de surveillance accrues spécifiquement réservée aux retenus ayant un comportement à risque*“ [art. 6 (1)] – est trop importante pour n'être traitée qu'au seul commentaire des articles, et elle demande en conséquence de régler les questions de sécurité et de garde dans un chapitre à part.

Article 30

La Chambre des fonctionnaires et employés publics est d'avis que le texte doit préciser l'article de la loi budgétaire de 2009 pour arrêter, le cas échéant, les effectifs nouveaux que le gouvernement est autorisé à engager pour 2009.

Par ailleurs, étant donné qu'il s'agit d'une disposition modificative de la loi budgétaire, il serait préférable d'insérer cet article à la suite de l'article 33.

Articles 31 à 34

Sans observations.

Sous la réserve des remarques et propositions qui précèdent, la Chambre des fonctionnaires et employés publics se déclare d'accord avec le projet de loi lui soumis pour avis.

Ainsi délibéré en séance plénière le 10 février 2009.

Le Directeur,
G. MULLER

Le Président,
E. HAAG

