

**N° 5947<sup>4</sup>****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 COMMISSION CONSULTATIVE DES DROITS  
DE L'HOMME DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG**

(31.3.2009)

**CONSIDERATIONS GENERALES**

La CCDH a été saisie le 5 décembre 2008 par le ministre des Affaires étrangères et de l'Immigration pour aviser le projet de loi 5947 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.

La CCDH est particulièrement attentive à la problématique de la rétention administrative de certaines catégories d'étrangers alors que la rétention touche directement au respect des droits fondamentaux de la personne et notamment au respect de sa dignité et de sa liberté.

La CCDH a déjà eu l'occasion d'exprimer à plusieurs reprises sa position de principe sur cette problématique. Elle rappelle son avis d'avril 2007 sur le projet de loi 5654 relatif à la création d'un centre de rétention, ainsi que son avis d'avril 2005 sur le projet de loi 5437 relatif au droit d'asile et à des formes complémentaires de protection ou encore son avis d'avril 2003 sur l'expulsion et le refoulement du territoire des étrangers en situation irrégulière.

Sans revenir en détail sur sa position de principe, la CCDH tient toutefois à rappeler que compte tenu de la gravité de toute mesure de rétention en ce qu'elle constitue une privation de liberté et vise des personnes qui ne se sont a priori rendues coupables d'aucune infraction, il ne saurait y être pris recours qu'en cas de stricte nécessité<sup>1</sup>. La CCDH rappelle également que toute atteinte à la liberté individuelle d'une personne doit être strictement prévue et encadrée par la loi. Elle salue en ce sens le projet de loi sous avis.

La CCDH salue aussi le fait que la loi sur la libre circulation des personnes et l'immigration entrée en vigueur le 1er octobre 2008, ait diminué de deux mois (en la portant de six à quatre) la période maximale de rétention que le projet de loi initial prévoyait, mais regrette la détérioration de la situation par rapport au régime antérieur qui ne permettait une période de rétention que de trois mois maximum.

Elle exprime encore une fois son amertume par rapport à l'article 10 de la loi du 5 mai 2006 relative au droit d'asile et à des formes complémentaires de protection, qui avait institué pour la première fois le principe de la rétention des demandeurs de protection internationale (en portant la durée de celle-ci dans certaines situations à douze mois).

---

<sup>1</sup> Avis de la CCDH d'avril 2007 sur le projet de loi 5654 relatif à la création d'un centre de rétention.

Si la CCDH salue l'instauration d'une durée de rétention maximum plus courte pour les familles avec enfants, que celle prévue pour les autres retenus, elle considère cependant que cette durée ne devrait pas excéder 48 heures, plutôt que les 72 heures actuellement prévues.

A l'instar du UNHCR<sup>2</sup>, la CCDH considère que la rétention des demandeurs de protection internationale est indésirable en soi et doit donc en toutes hypothèses constituer l'exception.

En tout état de cause, avant d'avoir recours à la rétention, il conviendrait d'envisager les mesures alternatives à celle-ci et chaque décision de rétention devrait être motivée par des considérations de nécessité, d'équité et de proportionnalité.

La CCDH tient encore à saluer le fait que certaines de ses propositions émises antérieurement ont trouvé/ont sur le point de trouver une suite, répondant au moins partiellement à ses recommandations. Il convient de signaler notamment:

- Le projet de construction d'un établissement distinct du centre pénitentiaire.
- Le choix du législateur de recourir à une loi et pas seulement à un règlement grand-ducal pour définir le régime de rétention.

A la lecture du texte du projet de loi, la CCDH tient à relever positivement les aspects suivants:

- Les références au respect de la dignité de la personne du retenu que ce soit par l'article 3 énonçant le droit au respect et à la protection de la dignité du retenu ou par l'article 8 et l'article 19-2 relatif aux fouilles corporelles effectuées par des personnes du même sexe que la personne retenue, ou encore par l'article 15 relatif aux contrôles de sécurité du visiteur.
- La référence au respect de la vie familiale (article 6-2 et 6-3).
- Le rappel de l'article 3 du principe du respect de l'intégrité physique et psychique et des convictions religieuses des personnes retenues.
- La prise en considération par l'article 20 du respect de l'origine culturelle des retenus, qui prévoit un régime alimentaire tenant compte, dans la mesure du possible, de leurs convictions religieuses.
- La garantie de l'article 22-4 du maintien des contacts avec les représentants des cultes, même en régime d'isolement.
- L'inscription dans la loi de garanties individuelles relatives à la vie privée du retenu, qu'il s'agisse du droit de disposer de ses affaires personnelles (article 10-1), du droit à la circulation (article 13-1), du droit à la libre correspondance (article 14-1), du droit de recevoir des visites (article 15-1), du droit de communiquer librement par téléphone (article 16-1).
- Le caractère fondamental attaché à l'encadrement psychosocial par l'article 1er ainsi que les dispositions relatives à l'accueil du nouvel arrivant (article 7-1), celles concernant l'accès à une occupation ou à des activités culturelles, éducatives, récréatives, spirituelles (article 12), ou encore celles relatives à l'accès à une bibliothèque (article 17-1).
- Les articles 27-1 et 30 relatifs à la composition du personnel qui doit comprendre notamment une quinzaine d'agents socio-éducatifs: psychologues, pédagogues, éducateurs, moniteurs, infirmiers, assistants sociaux). Le projet de loi insiste également sur la nécessité d'une formation spéciale du personnel pour bien assurer cet encadrement (article 1-1) et la mise en place d'une formation continue (article 28). La CCDH relève à cet égard les progrès réalisés par rapport à ce que prévoyait l'exposé des motifs du projet de loi 5654 relatif à la construction d'un centre de rétention<sup>3</sup>.

La CCDH se demande toutefois s'il ne serait pas opportun de compléter le projet de loi en insistant davantage sur la prise en considération des besoins particuliers des groupes vulnérables, groupes qui ne sont pas spécifiés par le texte. Elle donne à penser que plusieurs types de personnes faisant l'objet d'une mesure de rétention sont susceptibles de former une population extrêmement vulnérable tels „les mineurs, les mineurs non accompagnés, les personnes handicapées, les personnes âgées, les femmes enceintes, les parents isolés accompagnés de mineurs et les personnes qui ont subi des tortures, des viols ou d'autres formes graves de violence psychologique, physique ou sexuelle dont les besoins

<sup>2</sup> Haut-Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés: Principes directeurs du HCR sur les critères et les normes applicables quant à la détention des demandeurs d'asile, Genève, 1999.

<sup>3</sup> Loi du 24 août 2008 relative à la construction d'un centre de rétention.

particuliers auraient été constatés après une évaluation individuelle de leur situation<sup>4</sup> ou encore les personnes malades ou les mères qui allaitent.

Comme l'article 11 de la proposition de directive portant réforme 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<sup>5</sup> le préconise, la CCDH est persuadée que les mineurs non accompagnés ne devraient pas être retenus dans une structure fermée. Il en est de même des personnes pour lesquelles, au terme d'un examen individuel de leur situation, la rétention détériorait leur état de santé, physique, psychique et mentale.

Elle plaide à cet égard pour l'instauration, en amont de toute mesure de rétention, que celle-ci concerne un demandeur d'asile ou non, d'un mécanisme d'examen individuel de sa situation au regard de ces principes.

Dans son avis d'avril 2007 sur le projet de loi 5654 relatif à la construction d'un centre de rétention, la CCDH avait déjà souligné l'importance d'une formation du personnel adaptée aux spécificités d'un centre de rétention, qui tiendrait compte de la diversité culturelle, ethnique, religieuse et linguistique des retenus.

D'après l'actuel projet de loi, le contenu de la formation continue du personnel du centre est fixé par le directeur.

La CCDH est d'avis qu'il faut davantage de garanties et de transparence à ce sujet. Elle se réfère ici à l'avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics<sup>6</sup>, selon lequel „le contenu de la formation continue ne peut pas être fixé par le directeur“ et propose que le contenu de cette formation soit fixé par règlement grand-ducal (cf. infra).

Par ailleurs, la CCDH relève que l'organisation structurelle du centre distingue entre plusieurs types d'unités: l'une réservée aux retenus ayant un comportement à risque, l'autre réservée aux familles. Des séparations sont aussi prévues pour les personnes de sexe opposé. La CCDH relève avec satisfaction que le texte répond ainsi au 11ème principe directeur du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur le retour forcé<sup>7</sup>, selon lequel il convient de prévoir pour les familles retenues préalablement à leur éloignement, des lieux d'hébergement séparés afin de préserver leur intimité. Elle regrette cependant la rédaction actuelle de l'article 6 (2) du projet selon lequel les partenaires non mariés de sexe opposé pourront être réunis, dans la seule mesure où ils seraient considérés comme partenaires au sens de la loi du 9 juillet 2004, alors que cette disposition n'aura inéluctablement aucun effet, les partenaires non mariés couverts par la prédite loi devant être autorisés à séjourner au Luxembourg.

La CCDH s'inquiète par ailleurs des pouvoirs qui sont abandonnés au directeur par le projet. En effet, à l'instar de la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics, la CCDH relève qu'à plusieurs endroits (articles 2, 6 (4), 12, 15 (2), 16 et 17), le directeur du centre est investi du pouvoir d'édicter des règles générales d'exécution de la loi que l'article 36 de la Constitution réserve au règlement grand-ducal. Ce constat inquiète particulièrement la CCDH, alors que certaines de ces futures dispositions générales concernent directement des droits fondamentaux. Il apparaît dès lors nécessaire de revoir ces points en laissant le soin au règlement grand-ducal prévu à l'article 5 de les régler. La CCDH s'interroge par ailleurs sur le règlement d'ordre intérieur du centre, qui est seulement évoqué à l'article 7 (2), mais pour lequel aucune autre précision n'est donnée dans le texte.

En ce qui concerne les décisions individuelles que le directeur est autorisé à prendre, la CCDH constate qu'aucun droit de recours n'est prévu contre celles-ci, mis à part les décisions portant sanctions disciplinaires (l'avertissement, l'exclusion du bénéfice du pécule journalier et l'isolement; article 22). Afin d'éviter toute ambiguïté, il est indispensable que le texte prévoit une disposition générale qui poserait le principe du droit au recours contre toute décision individuelle du directeur portant préjudice, et notamment celles prévues aux articles 2(2) (la rétention isolée qui ne constitue pas une sanction disciplinaire), 14 (2) (le contrôle de la correspondance), 15 (2) (les restrictions à la fréquence et à la durée des visites lorsqu'elles sont décidées „pour des raisons disciplinaires ou dans l'intérêt de la

4 Article 4 (1) du Règlement grand-ducal du 1er septembre 2006 fixant les conditions et les modalités d'octroi d'une aide sociale aux demandeurs de protection internationale.

5 Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council laying down minimum standards for the reception of asylum seekers (recast), Brussels, COM(2008)815.

6 Avis de la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics du 10 février 2009.

7 Comité des Ministres du Conseil de l'Europe: Vingt principes directeurs sur le retour forcé, septembre 2005.

sécurité du Centre“), 15 (6) (surveillance des visites), 16 (2) (surveillance des communications), 19 (1) (les fouilles corporelles, qui devraient en plus se fonder sur l'existence d'indices susceptibles de la justifier). Dans ce contexte, la CCDH se rallie à la position de l'UNHCR et invite le législateur à exiger que notamment cette procédure soit expliquée aux retenus dans une langue qu'ils comprennent.

En ce qui concerne les sanctions disciplinaires en tant que telles (articles 21 et 22), la CCDH pense nécessaire de préciser les voies de recours offertes aux personnes concernées et propose, à l'instar de la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics, d'instaurer un recours en réformation devant le Tribunal administratif statuant dans un délai très court (et non pas „dans les formes et délais ordinaires“).

Par ailleurs, pour ce qui est plus particulièrement de la sanction disciplinaire d'isolement, la CCDH relève que cette sanction est moins encadrée qu'en matière de détention, sans que cette différence de traitement ne soit pour autant justifiée. Ainsi, en ce qui concerne la sanction disciplinaire de la mise en cellule de punition prévue à l'article 197 (10) du règlement grand-ducal du 24 mars 1989 concernant l'administration et le régime interne des établissements pénitentiaires, le directeur est tenu d'en aviser immédiatement le Procureur Général d'Etat, qui peut décider de surseoir à son exécution (i). De plus, le règlement précise que cette mesure est impérativement accompagnée de l'avis d'un médecin qui certifie que l'état de santé du détenu lui permet de supporter une telle mesure (ii). Le détenu est également suivi médicalement tout au long de son placement en cellule de punition, à raison de 2 visites par semaine (iii).

Concernant le placement d'un détenu en régime cellulaire strict à titre de sanction disciplinaire, l'article 11-1 de la loi du 26 juillet 1986 relative à certains modes d'exécution des peines privatives de libertés réserve cette décision au Procureur Général d'Etat et non au directeur (iv) et l'article 12 de la prédite loi assortit par ailleurs cette décision d'un avis obligatoire conforme d'une commission spéciale.

La CCDH regrette que des mesures similaires aux mesures i à iv à vocation protectrice des droits des détenus, ne soient pas prévues en matière de rétention et invite le législateur à insérer de telles garanties dans le projet de loi sous avis.

En ce qui concerne les pouvoirs du directeur qui lui seraient confiés de par la qualité d'officier de police judiciaire que le projet prévoit de lui attribuer (article 26 (2)), la CCDH rejoint encore la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics lorsqu'elle déclare que „il convient de ne pas investir les responsables du Centre de rétention de ces compétences redoutables dans l'exercice de leurs fonctions dirigeantes“. Pour reprendre l'exemple de la Chambre, il n'est pas admissible que le responsable et le chef du centre habilité à sanctionner un retenu, puisse dans ce même contexte, dresser un procès-verbal dont la teneur ne pourra pratiquement jamais être contradictoirement discutée par la personne concernée.

L'article 24 du projet de loi interdit au personnel „(...) de se livrer sur les détenus à des actes de violence, à des actes de torture ou à des actes constitutifs de peines ou de traitements cruels, inhumains ou dégradants. (...)“. Le projet de loi ne définit pas de contrôle externe du centre de rétention. La CCDH se réfère ici à son avis du 18 novembre 2008 sur le projet de loi 5849 portant approbation du Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adopté par l'Assemblée Générale de l'Organisation des Nations Unies à New York le 18 décembre 2002 et (2) modifiant la loi du 22 août 2003 instituant un Médiateur.

En effet, le Protocole facultatif à la Convention contre la Torture prévoit la création d'un Mécanisme national de Prévention (MNP). Ce MNP vise à prévenir la torture et les traitements cruels, inhumains ou dégradants par des visites sans préavis dans tous les lieux de détention ainsi que d'autres formes de surveillance. D'après le projet de loi 5849, le rôle de contrôleur des lieux de détention est confié au Médiateur. Parmi les lieux énumérés par le projet de loi 5849, figure le centre de rétention. Or, le projet de loi sous avis ne fait aucune référence à ce Mécanisme national de Prévention ni à tout autre organe de contrôle externe. La CCDH souligne l'importance de ce „regard extérieur“ tel que prévu par le projet de loi portant approbation du Protocole facultatif à la Convention contre la Torture et invite le législateur à introduire une disposition dans le projet de loi 5947 garantissant les visites du MNP au Centre de rétention.