

Commission consultative des Droits de l'Homme

L'expulsion et le refoulement du territoire des étrangers en situation irrégulière

Avis

Luxembourg, Avril 2003

I. Généralités - considérations introductives.....4

A. LE POURQUOI DU RAPPORT DE LA COMMISSION - CONTEXTE DANS LEQUEL CELLE-CI S'EST AUTOSAISIE	4
B. MISE EN PERSPECTIVE DU TRAVAIL DE LA COMMISSION	10
C. OBJET DU RAPPORT	14
D. LES TRAVAUX CONDUITS PAR LA COMMISSION EN VUE DE LA REDACTION DE SON RAPPORT	16

II. Les informations recueillies par la Commission 19

A. INFORMATIONS RECUEILLIES PAR LA COMMISSION DE LA PART DU MINISTRE DE LA JUSTICE ET DE SES COLLABORATEURS (AUDITIONS DES 14 ET 31 JANVIER 2002)	19
A.1. <i>Considérations générales et introductives de la part du Ministre de la Justice</i>	19
A.2. <i>Nombre des éloignements forcés intervenus en 1999, 2000 et 2001; ventilation entre refoulements et expulsions</i>	20
A.3. <i>Critères selon lesquels se prennent les décisions de refoulement et d'expulsion respectivement</i>	21
A.4. <i>Profil des personnes éloignées</i>	22
A.5. <i>Moyens de transport utilisés pour les éloignements - place des vols charter dans le dispositif d'éloignement</i>	23
A.6. <i>Problématique de la détermination de l'identité des personnes en situation de séjour irrégulier et de l'absence de papiers d'identité les concernant</i>	25
A.7. <i>Eloignement du territoire et mise à disposition du gouvernement : données chiffrées</i>	26
A.8. <i>Place des mesures de rétention (mise à disposition du gouvernement) dans le dispositif de l'éloignement des étrangers en situation irrégulière</i>	28
A.9. <i>Exécution des mesures de rétention au Centre pénitentiaire de Schrassig</i>	33
A.10. <i>Visite des personnes en situation de rétention administrative</i>	34
A.11. <i>Suivi social et psychologique des personnes en situation de rétention administrative</i>	35
A.12. <i>Eloignements "collectifs"/groupés</i>	36
A.13. <i>Politique générale de retour - place des éloignements forcés dans cette politique</i>	38
A.14. <i>Le retour volontaire en chiffres</i>	40
A.15. <i>Procédure préalable à la mise en œuvre d'un éloignement forcé</i>	41
A.16. <i>Procédure préalable à la mise en œuvre d'un transfert Schengen/Dublin</i>	42
A.17. <i>Critère de sélection, parmi les personnes en situation irrégulière, de celles qui ont fait l'objet d'un éloignement forcé</i>	44
A.18. <i>Modalités des éloignements forcés</i>	44
B. INFORMATIONS RECUEILLIES PAR LA COMMISSION AUPRES DES ONG	48
B.1. <i>En ce qui concerne la politique générale de retour et les procédures préalables poursuivies à l'égard des personnes concernées</i>	48
B.2. <i>A propos de l'aide sociale aux demandeurs d'asile définitivement déboutés</i>	50
B.3. <i>En ce qui concerne l'aide au retour</i>	51
B.4. <i>A propos des mesures de mise à disposition du gouvernement</i>	52
B.5. <i>En ce qui concerne les éloignements groupés et, en particulier, l'opération "Milano"</i>	54
C. INFORMATIONS RECUEILLIES DE LA PART DU MINISTRE DE LA FAMILLE ET DE SES COLLABORATEURS (18 AVRIL 2002).....	55
C.1. <i>A propos de l'aide au retour</i>	56

C.2. A propos de l'aide sociale aux demandeurs d'asile définitivement déboutés	58
--	----

III. Le cadre juridique..... 60

A. EXPULSION ET REFOULEMENT	60
B. DECISION DE DEBOUTE D'UNE DEMANDE D'ASILE ET ELOIGNEMENT DU TERRITOIRE.....	63
C. INCIDENCE DES CONVENTIONS DE SCHENGEN / DUBLIN.....	65
D. ELOIGNEMENT DU TERRITOIRE ET MISE A DISPOSITION DU GOUVERNEMENT	66

IV. Discussion, analyse et recommandations 73

A. ELOIGNEMENT FORCE ET DROIT DE SEJOUR A LA LUMIERE DU RESPECT DES DROITS FONDAMENTAUX	73
B. LA PLACE DES ELOIGNEMENTS FORCES DANS UNE POLITIQUE DE RETOUR CONFORME AUX EXIGENCES DES DROITS FONDAMENTAUX.....	77
<i>B.1. Considérations de principe: gravité de toute mesure d'éloignement forcé</i>	<i>77</i>
a) Légalité formelle.....	78
b) Respect du principe de proportionnalité.....	80
<i>B.2. Le retour forcé comme mesure de dernier ressort.....</i>	<i>80</i>
<i>B.3. Nécessité de favoriser un contexte d'ensemble favorable aux retours consentis.....</i>	<i>83</i>
a) L'impact de la durée des procédures.....	84
b) La crédibilité et la prévisibilité de la démarche des autorités comme condition de promotion des retours consentis	85
c) La place de l'aide au retour dans une politique de retour cohérente	88
C. LE CAS PARTICULIER DES TRANSFERTS SCHENGEN/DUBLIN.....	89
D. LA RETENTION ADMINISTRATIVE.....	90
<i>D.1. Cas de figure dans lesquels une mesure de rétention administrative peut être utilisée.....</i>	<i>90</i>
<i>D.2. Le lieu d'exécution de la rétention administrative.....</i>	<i>91</i>
<i>D.3. Le régime applicable aux personnes en situation de rétention administrative.....</i>	<i>95</i>
a) Le droit de visite	95
b) Le suivi social et psychologique.....	97
E. LES MODALITES D'EXECUTION DES MESURES DE RETOUR FORCE.....	99
F. RECOMMANDATIONS	107

I. Généralités - considérations introductives

A. *Le pourquoi du rapport de la Commission - contexte dans lequel celle-ci s'est autosaisie*

1.- Il y a d'ici une dizaine d'années, le sujet des expulsions et des refoulements (ci-après "les éloignements forcés"¹) ne figurait guère au centre de l'actualité et des préoccupations, du moins au Luxembourg².

C'est l'arrivée en très grand nombre de réfugiés - en provenance surtout de l'ancienne Yougoslavie³, mais également d'un certain nombre d'autres pays⁴ - qui fournit

¹ La Commission utilisera ce terme de préférence à celui, plus communément utilisé, des "retours forcés" parce que, en réalité, l'éloignement ne se fait pas nécessairement (bien que le plus souvent) vers le pays dont la personne concernée est originaire ou depuis lequel elle est venue au Luxembourg. Ainsi, par exemple, un éloignement vers un pays tiers peut intervenir, dans certaines conditions, dans le cadre des accords de Schengen ou de Dublin, sans que la personne concernée n'ait nécessairement séjourné, au préalable, dans ce pays tiers.

La Commission utilisera le terme "éloignement forcé" chaque fois que l'éloignement comporte un élément de contrainte émanant de la puissance publique (et consistant au minimum à ce que des membres des forces de l'ordre assistent au départ de la personne concernée). La Commission voudrait ne parler de "retour volontaire" que lorsque la décision quant au retour et le choix du moment émanent véritablement de la personne concernée, ce qui suppose que celle-ci n'ait pas (encore) reçue d'invitation de quitter le territoire. Lorsque la personne concernée se trouve sous le coup d'une invitation exécutoire de quitter le territoire, par exemple à l'issue d'une procédure d'asile, il ne peut, en effet, plus guère être question de "retour volontaire", mais seulement de "retour obligé". Le cas échéant, la personne concernée par un retour volontaire ou obligé peut bénéficier d'une assistance de la part des autorités publiques dans la mise en œuvre de son retour. Il sera alors question d'un "retour assisté".

² La problématique a toujours existé mais, en général, les personnes concernées faisaient l'objet soit d'une expulsion proprement dite en raison du trouble apporté à l'ordre ou à la sécurité publics, soit d'un refoulement au sens strict du terme (à propos de ces notions, cf. ci-après III.A.). Les chiffres sur les arrêtés d'expulsion et les refoulements le confirment : De 50 arrêtés d'expulsion en 1993, on est passé à 36 en 1994. Le nombre d'arrêtés d'expulsion était ensuite de 72 en 1996, de 55 en 1997 et de 42 en 1998 (cf. réponses aux questions parlementaires N° 346 du 29/4/1997 et N°242 du 11/2/1999). Des données sur les refoulements se trouvent dans les anciens rapports d'activité de la gendarmerie, eux-mêmes inclus dans les rapports d'activités de l'ancien Ministère de la Force Publique. A la lecture de ces chiffres, le nombre de refoulements, saisi manuellement, était toujours assez élevé : alors que la Convention d'application de l'Accord de Schengen n'était pas encore en vigueur en 1993, et que les contrôles aux frontières avec les pays voisins étaient encore monnaie courante, pas moins de 1255 personnes ont été refoulées par les forces de gendarmerie et 1797 personnes par le service douanier. Ces chiffres englobent les refus d'entrée sur le territoire et les refoulements de personnes interceptées sur le territoire du Grand-Duché. Depuis l'abolition des contrôles aux frontières avec les pays limitrophes, les chiffres sur les éloignements ont chuté de façon spectaculaire. En 1997, le rapport d'activités du Ministère de la Force Publique fait état de 526 refoulements effectués par la gendarmerie vers les frontières (intra-ou extra-Schengen) dont 67 effectués par train, 164 par avion et 295 par voiture. Un an plus tard ce chiffre le chiffre global des refoulements est de 413.

l'arrière-fond objectif sur lequel la problématique des éloignements forcés s'est développée. Tandis, en effet, qu'un certain nombre des arrivants - mais une toute petite minorité d'entre eux seulement - se sont vus reconnaître le statut de réfugié tel que prévu par la Convention de Genève de 1951 sur le statut de réfugié⁵ et qu'un grand nombre ont pu bénéficier temporairement d'une "protection de fait"⁶, suivie pour une partie importante d'entre eux d'une régularisation de leur situation de séjour⁷, le Luxembourg compte désormais un nombre important de demandeurs d'asile définitivement déboutés qui n'ont pu bénéficier de l'octroi d'une autorisation de séjour

³ S'il y avait déjà 2538 réfugiés de l'ancienne Yougoslavie qui étaient enregistrés au Ministère de la Justice entre mars 1992 et novembre 1994, c'est surtout dans les années 1998/1999 qu'on a assisté de nouveau à une arrivée massive de réfugiés. C'est au deuxième semestre 1998 que la venue de réfugiés des Balkans est devenue massive. Au cours du 1er semestre, la plupart des demandeurs d'asile étaient des Albanais et des Musulmans du Kosovo parlant le serbo-croate (aussi appelés Bosniaques par les Albanais, bien que n'ayant jamais vécu en Bosnie), puis à partir du 2^{ème} semestre 1998 des Musulmans du Sandjak arrivés en grand nombre au Luxembourg. En 1999, la plupart des demandes d'asile émanent toujours des Slaves musulmans du Sandjak, une région à la frontière nord-ouest du Kosovo et à cheval sur le Monténégro et la Serbie. En 1998, 84% de l'ensemble des demandes d'asile relevaient de personnes originaires de la République Fédérale Yougoslave (1437 personnes) et qu'en 1999 ce chiffre était de 89% (2612 personnes). Cette proportion chute à 44% en 2000 (274 personnes dont 109 originaires du Monténégro, 75 du Kosovo, 61 de la Serbie et un groupe de 29 personnes dont on n'a pas pu déterminer la région de provenance) et à 30% en 2001 (206 sur 686). En 2002, leur proportion augmente à 47% (495 sur 1043 personnes, dont 140 originaires du Monténégro, 319 du Kosovo, 36 de la Serbie).

⁴ Les Albanais d'Albanie étaient en 1998 (129 personnes), 1999 (81 personnes) et 2000 (79 personnes) le deuxième groupe de réfugiés. En 2001, ils sont devancés par les demandeurs d'asile de la Bosnie (87 personnes) et ceux de la Macédoine (68 personnes). En 2002, ils ne forment plus que le quatrième groupe de demandeurs d'asile, derrière les Yougoslaves, les Bosniaques (77 personnes) et les Russes (68 personnes).

⁵ L'objet du présent rapport n'étant pas la politique d'asile en général et la pratique d'octroi du statut de réfugié en particulier, la Commission n'émettra pas, ici, d'appréciation sur le très faible taux de reconnaissance du statut de réfugié et sur l'application que les autorités luxembourgeoises - administratives et judiciaires - font de la Convention de Genève. Elle se bornera à signaler que le taux de reconnaissance (calculé par rapport aux individus) était de 0.9% en 2000 (17 personnes se sont vu accorder le statut alors que 1787 personnes se le sont vu refuser) et de 5.4% en 2001: (octroi du statut à 89 personnes et refus du statut pour 1538 personnes).

⁶ Tantôt cette "protection de fait" a consisté à garder temporairement en suspens les demandes d'asile des personnes concernées, en les maintenant ainsi dans le statut de demandeur d'asile, statut en soi protecteur puisqu'il fait obstacle à tout refoulement (loi modifiée du 3 avril 1996, article 13(2)), tout en conférant le droit au bénéfice d'une aide sociale (même loi, article 4(5)), tantôt elle s'est matérialisée par la mise en place, ad hoc, d'un "statut de protection temporaire" tel que la loi du 18 mars 2000 est venue le consacrer en modifiant la loi du 3 avril 1996 sur la procédure d'asile (loi modifiée du 3 avril 1996, article 16).

⁷ Outre les régularisations "au cas par cas" sur base d'une application pure et simple (mais flexible) de la loi du 28 mars 1972 sur l'entrée et le séjour des étrangers, trois "campagnes de régularisation" ont eu lieu, d'abord en 1986 en faveur des travailleurs portugais et espagnols déclarés à la Sécurité Sociale sans être en possession d'un permis de travail, puis entre 1994 et 1996 en faveur des réfugiés en provenance de Bosnie, et enfin, en 2001, en faveur de tous les étrangers en situation irrégulière et les demandeurs d'asile répondant à certains critères, notamment quant à leur durée de présence sur le territoire.

à un autre titre et qui se retrouvent donc, depuis plus ou moins longtemps, en situation irrégulière sur le territoire⁸.

La situation du Luxembourg n'a, sous ce rapport, rien de particulier en comparaison avec celle de bon nombre d'autres Etats membres de l'Union Européenne⁹ où la même tendance s'est affirmée au cours des dernières années¹⁰.

2.- Même si, à ce jour, le nombre des éloignements forcés pratiqué par les autorités luxembourgeoises est resté relativement faible, et ce aussi bien en termes de chiffres absolus que sur le plan de la comparaison avec d'autres pays européens¹¹, ces mesures d'éloignement, ou du moins certaines d'entre elles (surtout quand elles ont concerné des personnes ayant séjourné pendant relativement longtemps sur le territoire luxembourgeois), ont bénéficié d'une attention soutenue, outre de la part des associations engagées pour la défense des étrangers, de la part de l'opinion publique en général et de la presse en particulier.

L'opération dite "Milano" - comportant l'éloignement d'un coup, vers l'Italie, de 35 demandeurs d'asile dans le cadre des accords de Schengen/Dublin - a marqué l'actualité au courant de l'année 2000.

A un niveau plus individuel, mais de manière plus tragique, le suicide, en date du 18 décembre 1999, d'une ressortissante congolaise, au cours d'une mesure dite de "mise à disposition du gouvernement" dans le Centre pénitentiaire de Schrassig, a signalisé de manière aiguë la détresse psychologique dans laquelle pouvaient se retrouver des

⁸ Leur nombre pouvait, début 2002, très approximativement, être évalué à 2000 ou 3000.

⁹ Et, au-delà, dans d'autres pays européens tels que, en particulier, la Suisse.

¹⁰ Il ne rentre pas dans l'objet du rapport de la Commission d'analyser dans quelle mesure ces tendances sont imputables, outre aux conflits qui ont sévi au cours des années 90 dans l'ancienne Yougoslavie, à l'évolution des politiques migratoires des pays de l'Europe dite occidentale.

¹¹ Dans un rapport du 10 septembre 2001 dont il sera plus amplement question dans la suite du présent rapport (cf. ci-après notes 17 et 18), la Commission des migrations, des réfugiés et de la démographie du Conseil de l'Europe constate que *"Les expulsions sont pratiquées en grand nombre dans certains pays et ne cessent d'augmenter. A titre indicatif, on compte entre 10.000 et 20.000 expulsions par an en Autriche, en Belgique, aux Pays-Bas, en Grèce, entre 30.000 et 40.000 en France et au Royaume-Uni qui enregistrait d'ailleurs une augmentation de 30% entre le premier semestre 1999 et le premier semestre 2000 et prévoit de nouvelles augmentations pour 2001 et 2002, et jusqu'à 70.000 en Allemagne. Il semblerait, selon les informations disponibles pour l'Autriche et les Pays-Bas, que les expulsions forcées représentent plus de 10% de l'ensemble des expulsions"* (rapport, § 5).

personnes qui font l'objet, du jour au lendemain, de mesures de contrainte normalement réservées à des personnes ayant commis des actes de nature criminelle d'une gravité certaine.

L'actualité de la problématique est encore attestée par le fait qu'aux mois de mars et d'avril 2001, la Chambre des Députés a consacré deux débats d'orientation à, respectivement, la politique d'asile et la régularisation des étrangers en situation irrégulière. C'est à l'issue de ces débats que le gouvernement a entamé une campagne de régularisation devant bénéficier à certaines catégories d'étrangers en situation irrégulière¹². A l'issue de ces débats, la Chambre des Députés a invité le gouvernement à "éloigner du territoire luxembourgeois les personnes auxquelles le statut de réfugié ou un autre titre de séjour a été refusé"¹³, respectivement à "procéder à l'éloignement, dans le bon ordre et la dignité, des personnes qui ne remplissent pas les conditions pour une régularisation"¹⁴.

En date du 3 juillet 2002, après avoir fait un "bilan intermédiaire" de la procédure de régularisation en cours, la Chambre des Députés a encore, moyennant une motion adoptée avec une majorité de 40 voix, invité le gouvernement "*à continuer de procéder à l'éloignement des personnes se trouvant toujours de manière illégale sur le territoire luxembourgeois (et) ne tombant pas dans le champ d'application de la régularisation tel qu'il avait été fixé par la motion votée le 14 mars 2001*".

Fin juillet 2002, l'invitation faite à quelque 800 personnes originaires de la République Fédérale de Yougoslavie de mettre à profit l'offre de retour "assisté" qui leur était faite¹⁵, à défaut de quoi le gouvernement allait procéder à leur "retour forcé", a ramené sur le devant de l'actualité la problématique qui fait l'objet du présent rapport en soulevant la question de savoir si, de la sorte, le gouvernement ne s'engageait pas sur la voie des "expulsions collectives" prohibées par l'article 4 du 4^e Protocole à la Convention européenne des Droits de l'Homme (ci-après "la CEDH").

¹² Cf. en annexe 2, le dépliant publié à cette occasion par les ministères de la Justice, du Travail et de la Famille et reproduisant, à l'attention des personnes concernées, les critères de régularisation.

¹³ Motion adoptée le 22 mars 2001.

¹⁴ Motion adoptée le 14 avril 2001.

Par ailleurs, depuis le début du mois de novembre 2002, les éloignements forcés de demandeurs d'asile déboutés d'origine yougoslave se sont multipliés en touchant principalement des familles avec enfants. Les circonstances dans lesquelles ces refoulements sont intervenus ont déjà donné lieu à un avis ponctuel de la Commission¹⁶ et celle-ci y reviendra plus amplement dans le présent avis.

3.- Ce serait commettre une erreur que de penser que l'on se trouverait en présence d'une préoccupation particulière au Luxembourg et d'en conclure peut-être même que la problématique aurait bénéficié d'une amplification induite de la part de la presse et/ou des associations actives dans le secteur.

Il apparaît en effet que dans les autres pays de l'Union Européenne aussi, ainsi qu'à l'échelle internationale, les organisations qui ont pour objet la défense des droits de l'homme en général et des étrangers en particulier, se préoccupent actuellement d'une dégradation sensible du sort des étrangers en situation irrégulière, en raison de l'augmentation du nombre des éloignements forcés et des méthodes mises en œuvre dans ce contexte¹⁷. Le plus remarquable parmi les documents récents en la matière - et auquel la Commission se référera à d'itératives reprises dans le présent rapport -, est le Rapport de la Commission des migrations, des réfugiés et de la démographie du Conseil de l'Europe "relatif aux procédures d'expulsion conformes aux droits de l'homme et exécutées dans le respect de la sécurité et de la dignité". En introduction de la Recommandation 1547 (2002), adoptée le 22 janvier 2002 par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe sur la base de ce rapport, l'Assemblée déclare

¹⁵ Ledit retour "assisté" comportant outre une aide pécuniaire d'un montant de 1.190 EUR par adulte et de 595 EUR par enfant, une assistance au rapatriement des affaires personnelles.

¹⁶ Cf. cet avis en annexe 3 au présent avis.

¹⁷ Cf. en particulier Rapport du 10 septembre 2001 de la Commission des migrations, des réfugiés et de la démographie du Conseil de l'Europe relatif aux "Procédures d'expulsion conformes aux droits de l'Homme et exécutées dans le respect de la sécurité et de la dignité" (Doc. 9196) et Recommandation y afférente du 22 janvier 2002 (Recommandation 1547 (2002)); cf. aussi intervention de M. Alvaro Gil-Robles, Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, lors de séminaire organisé à Strasbourg les 20-21-22 juin 2001 "relatif aux principes des droits de l'homme applicables à la rétention des étrangers souhaitant entrer sur le territoire d'un Etat membre du Conseil de l'Europe et à l'exécution des décisions d'expulsion (Doc, ComDH (2001)8); Livre Vert de la Commission des Communautés européennes "relatif à une politique communautaire en matière de retour des personnes en séjour irrégulier (Doc.Com(2002) 175 final du 10 avril 2002), Human Rights Watch, "The human rights dimension of E.U. Immigration Policy, Lessons from member States, Academy of European Law Conference, Trèves, 25-26 avril 2002).

d'emblée être fortement préoccupée "*par le nombre de décès résultant des méthodes utilisées dans l'exécution des procédures d'expulsion forcée dans les Etats membres du Conseil de l'Europe. Durant leur expulsion d'Autriche, de Belgique, d'Allemagne, de France, d'Italie et de Suisse, dix personnes ont ainsi trouvé la mort entre septembre 1998 et mai 2001*"¹⁸. L'Assemblée souligne ensuite que "*Ces décès sont de tristes exemples de ce qui peut arriver de pire pendant une procédure d'expulsion*", et que "*Amnesty International reçoit régulièrement (...) des plaintes concernant le mauvais traitement des personnes susceptibles d'être expulsées*". Toujours en introduction de sa Recommandation, l'Assemblée estime que "*dans les Etats membres du Conseil de l'Europe, la multiplication des incidents lors des expulsions montre qu'il ne s'agit pas d'événements isolés*".

Le fait que la Commission européenne ait ressenti le besoin de lancer, moyennant la publication d'un Livre Vert relatif à une politique communautaire en matière de retour des personnes en séjour irrégulier", une consultation publique relative à la matière, atteste à son tour de ce qu'il s'agit d'une préoccupation commune à tous les Etats membres de l'Union Européenne.

Ce souci transparait aussi au niveau de la politique de réadmission et de retour et se trouve explicitement mentionné dans le plan d'action de lutte contre l'immigration clandestine et la traite des êtres humains adopté le 28 février 2002 par le Conseil *Justice et Affaires Intérieures*. Dans l'attente de la négociation d'accords de réadmission entre l'Union européenne et divers pays tiers, plusieurs accords de ce type, dont l'objet est de régler les problèmes pratiques d'éloignement des personnes en séjour irrégulier, ont d'ores et déjà été négociés entre les gouvernements du Benelux d'une part, et une série de pays tiers, d'autre part¹⁹. La signature de tels accords traduit la priorité que les Etats entendent donner à la concrétisation de la

¹⁸ Recommandation, § 1. Il résulte du rapport ayant donné lieu à la Recommandation que (i) le nombre de morts a été de 13 au total pendant la période allant de 1991 à 2001 et qu'on assiste donc à une forte augmentation des décès au cours des dernières années et que (ii) ce nombre n'inclut pas les décès par suicide. S'agissant de ces derniers, le rapport relève que pour la seule Allemagne, 33 suicides ont été recensés entre octobre 1993 et janvier 1998 par l'association allemande Pro-Asyl.

¹⁹ Accords signés avec la Roumanie, la Bulgarie, l'Estonie, la Lituanie, la Lettonie, la Croatie, la République Fédérale Yougoslave, la Hongrie, la Slovaquie et devant faire l'objet d'une approbation parlementaire. Les accords avec la République Fédérale Yougoslave, la Hongrie, la Slovaquie ont d'ores et déjà été adoptés, voir : Mémorial A, N°9-11, du 24 janvier 2003, pp.120-198.

politique d'éloignement, tout en témoignant de la difficulté qu'ils éprouvent à mettre en oeuvre une politique d'éloignement efficace.

B. Mise en perspective du travail de la Commission

4.- Sommairement parlant, on constate que la matière est régie par deux types de préoccupations, le cas échéant (ou du moins généralement supposées) antinomiques:

- la préoccupation (des Etats) d'assurer l'effectivité et l'efficacité de leurs politiques migratoires et de lutte contre l'immigration illégale²⁰;
- la préoccupation (des Etats, des organisations internationales et des ONG) de voir respecter, en toutes circonstances, les droits fondamentaux et la dignité des personnes concernées.

Devant ces deux types de préoccupations, il appartient à la Commission de mettre son travail en perspective.

5.- Lors de l'audition de Monsieur le Ministre de la Justice et de ses collaborateurs, la Commission a, à plusieurs reprises, vu son attention attirée sur le fait qu'alors que des propositions d'amélioration de sa part seraient les bienvenues et seraient dûment examinées par les responsables gouvernementaux, de telles propositions devraient, en tout état de cause, être "réalistes".

La Commission se doit, sous ce rapport, de rappeler que son rôle, tel que défini par le règlement du gouvernement en conseil du 26 mai 2000, est "*d'assister de ses avis et études le Gouvernement sur toutes les questions de portée générale qui concernent les droits de l'homme...*". Si donc la Commission ne se désintéresse évidemment pas du contexte dans lequel le gouvernement doit mettre en oeuvre sa politique et si elle se

²⁰ Que se soit dans sa forme "ouverte" de l'immigration clandestine ou sa forme "détournée" du recours abusif aux procédures d'asile (dont l'importance relative semble cependant souvent être surestimée).

doit de tenir compte du droit du gouvernement de définir sa politique migratoire²¹, l'aune à laquelle la Commission doit mesurer cette politique ne peut être constituée que par le respect des droits fondamentaux.

S'agissant des préoccupations "d'efficacité" des politiques gouvernementales en matière de lutte contre l'immigration illégale, la Commission ne peut que faire sienne le constat fondamental contenu dans le rapport déjà cité du Conseil de l'Europe du 10 septembre 2001, suivant lequel *"En aucun cas la dignité des personnes ne saurait être sacrifiée au nom de la nécessité des politiques d'immigration"* (rapport, § 87)²². Si donc la Commission a bien sûr le souci de soumettre des propositions réalistes, son réalisme ne saurait s'exercer au détriment du respect scrupuleux des droits fondamentaux des personnes concernées.

Il semble clair, sous ce rapport, qu'indépendamment même de la question de savoir s'il est *du tout possible* d'assurer une pleine efficacité/effectivité des politiques de lutte contre l'immigration illégale moyennant, en particulier, la mise en œuvre systématique de mesures d'éloignement, au besoin forcé, des personnes en situation irrégulière, une telle *pleine efficacité* ne pourrait en tout état de cause être assurée que moyennant des atteintes inacceptables aux droits fondamentaux²³.

Il s'agit là d'un constat qui n'est d'ailleurs pas du tout particulier au domaine de l'immigration. A titre d'exemple, on rappellera qu'il est fondamentalement admis dans

²¹ Il s'agit d'un droit itérativement affirmé par la Cour européenne des Droits de l'Homme.

²² Dans un contexte plus spécifique et sur le plan juridique (par définition plus contraignant que celui des constats programmatiques d'ordre politique) la Cour européenne des Droits de l'Homme a eu l'occasion, dans son arrêt "Conka" du 5 février 2002, auquel la Commission aura l'occasion de revenir ailleurs dans le présent rapport, de souligner que *"la Convention exige la conformité de toute mesure privative de liberté au but de l'article 5: protéger l'individu contre l'arbitraire (...). S'il n'est certes pas exclu que la police puisse légitimement user de stratagèmes afin, par exemple, de mieux déjouer des activités criminelles, en revanche le comportement de l'administration qui cherche à donner confiance à des demandeurs d'asile en vue de les arrêter, puis de les expulser, n'est pas à l'abri de la critique au regard des principes généraux énoncés par la Convention ou impliqués par elle"* (arrêt § 41). L'opinion partiellement concordante et partiellement dissidente de M. Velaers, Juge belge ad hoc, reprend ce constat à son compte dans des termes qui méritent d'être ici reproduits: *"Bien que l'Etat ait le droit d'expulser effectivement des illégaux et bien que les alternatives adéquates pour le faire ne soient pas nombreuses et qu'elles risquent parfois d'avoir des conséquences également néfastes pour les personnes intéressées et leurs enfants, l'emploi d'une ruse (...) risque d'engendrer la non-crédibilité générale des autorités publiques dans leurs relations administratives avec les étrangers qui résident illégalement sur le territoire national (...)"*.

nos sociétés démocratiques que la nécessité de la lutte contre la criminalité sous toutes ses formes ne justifie pas pour autant certaines atteintes / restrictions à la liberté individuelle, alors même que celles-ci seraient de nature à faciliter le travail des autorités de poursuite. Il doit en aller ainsi a fortiori dans une matière qui, en règle générale, est étrangère à la problématique de la criminalité²⁴.

La Commission se rallie, à ce propos, entièrement à l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe qui, dans sa Recommandation 1547 (2002) relative aux "Procédures d'expulsions conformes aux Droits de l'Homme et exécutées dans le respect de sécurité et de la dignité" *"souligne avec force que les principes fondamentaux du Conseil de l'Europe sont menacés si l'on n'agit pas contre le climat d'hostilité qui se crée à l'égard des réfugiés, des demandeurs d'asile et des immigrants, et pour encourager le respect de leurs sécurité et dignité en toute circonstance"*.²⁵

6.- La résistance farouche opposée par bon nombre de personnes en situation irrégulière à un retour obligé dans leur pays d'origine (résistance qui ne trouve d'égal que dans les moyens parfois mis en œuvre par ces mêmes personnes pour quitter leur pays d'origine) doit également donner à penser, à quiconque se préoccupe de droits fondamentaux, pour ce qui est des difficultés auxquelles ces personnes ont dû être confrontées dans leur pays d'origine et qui les ont conduit à quitter celui-ci. Même quand ces difficultés ne sont pas de nature politique au sens strict du terme, elles ne sauraient être écartées d'un revers de main moyennant la référence, à connotation péjorative, aux "réfugiés économiques"²⁶. La Commission se doit de rappeler à ce propos que les droits fondamentaux comprennent, outre les droits civils et politiques (dits de "la première génération"), également des droits sociaux et économiques (dits

²³ A ce propos, cf. également "EU war or "illegal immigration" puts human rights at risk" - Amnesty International Appeal on the Sevilla Summit, 12 juin 2002.

²⁴ Cf. Considérant ci-avant cité en note 22 de la Cour Européenne des Droits de l'Homme dans l'affaire Conka.

²⁵ Recommandations, paragraphe 8.

²⁶ Concept d'ailleurs en plus appliqué de manière indistincte à des personnes qui ont quitté leur pays d'origine pour des raisons économiques et des personnes qui, après avoir quitté leur pays d'origine dans une situation d'exception politique ou de conflit armé, sont, après même un changement de situation, réticents à y retourner pour des raisons essentiellement économiques.

de "la deuxième génération") auxquels il faut avoir égard²⁷. Compte tenu de l'objet limité de ce rapport²⁸, il n'y a pas lieu, pour la Commission, d'entrer plus au fond dans cette problématique. Il n'est cependant pas possible de faire purement et simplement abstraction de celle-ci, sous peine de n'appréhender les personnes en situation irrégulière que comme des "illégaux" alors que très souvent elles sont d'abord des personnes que la perspective du retour place dans une situation aiguë de détresse économique, sociale et psychologique.

7.- C'est également dans la perspective ci-avant esquissée qu'il échet d'appréhender la pertinence, pour les travaux de la Commission, de la situation à l'étranger dans le domaine sous examen. La Commission, en effet, s'est naturellement informée sur le droit et les pratiques en vigueur à l'étranger, et en particulier dans différents pays européens²⁹. L'objet de cet examen n'a cependant pas été, du moins prioritairement, de constater si la situation au Luxembourg était meilleure, moins bonne ou similaire à celle qui prédomine dans tel ou tel autre pays ou si elle correspondait à une quelconque "moyenne". Une telle approche, dont l'objectif serait p. ex. de s'assurer que la situation n'est pas "pire" au Luxembourg que dans les pays environnants, se justifierait d'autant moins que, comme toutes les études disponibles l'attestent, les tendances actuelles en Europe sont nettement à la dégradation, ce que les organisations internationales de protection des droits de l'Homme - qu'elles soient intergouvernementales³⁰ ou non gouvernementales³¹ ne manquent pas de dénoncer.

²⁷ Cf. en particulier à ce propos, Guido Bellati Ceccoli, "Les droits sociaux et le Conseil de l'Europe", *Bulletin des droits de l'homme*, n° 10, septembre 2002, pp. 61 et svtes.

²⁸ A ce propos, cf. ci-après [I.C].

²⁹ Cet examen de la situation dans des pays étrangers n'a cependant été ni exhaustif, ni systématique, tel n'ayant pas été l'objet des travaux de la Commission. La Commission a pris connaissance, plus particulièrement, d'informations sur la situation en Allemagne, en Belgique, en France, aux Pays-Bas et en Suisse. Outre des documents cités en note [17], elle a pris connaissance, entre autres (énumération non exhaustive) des documents suivants: "Mitteilung des Senats an die Bürgerschaft - Hansestadt Hamburg - Darstellung der Abschiebungspraxis" (Drucksache 16/4911 du 10 octobre 2000); Circulaire ministérielle belge du 5 décembre 2001 relative à l'"Accueil des demandeurs d'asile déboutés"; Avis de la Commission consultative française des droits de l'homme sur "L'asile en France" adopté le 6 juillet 2001 (Thème VI: Les déboutés du droit d'asile); "Décision de renvoi et acceptation, Recommandations et rapport de la Commission fédérale (suisse) pour les questions des réfugiés à l'adresse du Conseil fédéral", novembre 1999; "Retour dans la sécurité et la dignité - Thèses de l'Organisation suisse d'aide aux réfugiés (OSAR)"; janvier 2000; "La rétention en Europe", examen comparatif de la réglementation et de la pratique des mesures de rétention en Allemagne, Belgique, Espagne, Italie, Grande-Bretagne et Suisse, document CIMADE, juin 2000.

³⁰ Cf. rapport cité du Conseil de l'Europe.

³¹ Cf. doc. de Human Rights Watch cité en note [17] et de Amnesty International cité en note [23].

Dans ces conditions, le seul fait que, par exemple, la situation puisse, le cas échéant, être meilleure au Luxembourg que dans tel ou tel autre pays ne signifie pas, par lui-même, qu'au Luxembourg la situation serait satisfaisante ou conforme aux exigences du respect des droits fondamentaux³².

Dans ces conditions, l'examen des situations de fait et de droit à l'étranger a avant tout pour objet, outre une fonction d'information générale de la Commission, de dégager sur les points qui touchent à l'objet du présent rapport, des "best practices" dont les autorités luxembourgeoises pourraient utilement s'inspirer. C'est également dans cette perspective que la Commission s'est intéressée aux avis et recommandations émis par d'autres institutions publiques et privées qui ont la protection des droits de l'homme pour préoccupation centrale³³.

C. Objet du rapport

8.- La Commission a choisi, en principe, de ne traiter, dans le présent rapport, que de la problématique des éloignements et, plus spécialement, des éloignements forcés des étrangers en situation irrégulière.

Par conséquent, la Commission a exclu de son analyse les procédures et décisions qui se situent *en amont* d'une éventuelle décision/mesure d'éloignement et qui, le cas échéant, ont placé la personne concernée dans la situation où elle se trouve dans l'obligation de quitter le territoire.

Plus particulièrement, la Commission n'a donc pas examiné la pratique luxembourgeoise (tant administrative que juridictionnelle) d'application de la

³² A titre d'illustration particulièrement significative on fera état du bilan désastreux que, par exemple, la section "droits des étrangers" de l'école des avocats de Madrid dresse des conditions matérielles de rétention dans l'un des six centres de rétention existant sur le territoire espagnol: repas en quantité insuffisante; quatre personnes parquées dans des cellules de 10 m²; défaut de tous produits d'hygiène; "sorties" (de cellule) notoirement insuffisantes.... (cf. doc. CIMADE cité en note [29]). Ce n'est bien sûr pas parce que les "mises à disposition du gouvernement" pratiquées au Luxembourg se déroulent dans des conditions moins désastreuses, qu'elles ne pourraient pas donner lieu à critique sous l'angle de leur compatibilité avec les exigences du respect des droits fondamentaux.

³³ Cf. notamment Rapport et Recommandation cités du Conseil de l'Europe.

Convention de Genève sur le statut de réfugié. Pas plus n'a-t-elle, d'une manière générale, examiné la politique d'immigration du gouvernement et sa pratique courante d'octroi d'autorisations de séjour sur le fondement de la loi du 28 mars 1972 sur l'entrée et le séjour des étrangers.. De même, en rapport avec des décisions d'expulsion d'étrangers représentant, selon les autorités compétentes, une menace grave pour l'ordre et la sécurité publics, la Commission n'a-t-elle pas examiné la problématique communément dite de "la double peine".

La Commission a par contre considéré devoir inclure dans son avis, la question de la délivrance d'autorisations de séjour pour des motifs tenant au respect des droits fondamentaux des personnes concernées.

Cette question était au centre des débats lors de l'audience du tribunal administratif du 12 août 2002 qui statuait sur une requête introduite au nom de 206 personnes originaires de la République Fédérale de Yougoslavie. Le 29 juillet 2002, en effet, le gouvernement informait par lettre circulaire adressée à plusieurs centaines de personnes, de procéder, faute de retour volontaire, à leur retour forcé dans le pays d'origine. La requête visait à surseoir à exécuter cette « décision » prise par le gouvernement et à demander un examen individuel de la situation de chacune des personnes avant de procéder, le cas échéant, à leur éloignement du territoire. Au cours de cette audience, le représentant du gouvernement auprès des juridictions administratives a déclaré qu'aucune décision de procéder à l'éloignement des demandeurs d'asile n'avait encore été prise par l'autorité compétente et que chaque dossier ferait l'objet d'un examen individuel préalablement à toute décision d'éloignement. L'affaire devenant sans objet a été radiée du rôle le 20 janvier 2003.

9.- Tout en ayant ainsi limité l'objet de ses investigations, la Commission a, au cours de ses travaux, dû constater qu'il existait une interaction étroite entre la problématique des éloignements forcés et les procédures et décisions se situant en amont.

Plus particulièrement:

- Il va de soi que la mise en œuvre d'un éloignement forcé est d'autant plus inacceptable que le refus d'accorder un droit de séjour, par hypothèse, est injustifié.
- Le fait que des personnes refusent de donner la suite voulue à une invitation de quitter le territoire, en s'exposant ainsi à un éloignement forcé, *peut* être le reflet du fait que l'évaluation faite en amont quant au caractère admissible ou tolérable de leur retour dans le pays d'origine n'était pas adéquate ou complète³⁴. C'est dire que l'inefficacité et l'ineffectivité des politiques étatiques en matière de retour sont souvent, du moins en bonne partie, le reflet et la conséquence de décisions tenant insuffisamment compte de la situation effective, sous tous les angles pertinents, des personnes concernées, avec le résultat que l'Etat renonce finalement à mettre ses propres décisions en œuvre, respectivement s'avère matériellement incapable de le faire³⁵.

La Commission aura à revenir à cet aspect des choses au niveau de ses conclusions et recommandations.

D. Les travaux conduits par la Commission en vue de la rédaction de son rapport

10.- En date du 20 septembre 2001, la Commission, réunie en plénière, s'est, conformément à l'article 2 du règlement du gouvernement en conseil du 26 mai 2000, autosaisie du sujet des "éloignements forcés". A cette occasion, la Commission a institué un groupe *ad hoc* "Eloignements forcés" qu'elle a chargé d'examiner la

³⁴ Il s'agit là d'un constat que fait également la Commission consultative française dans son rapport sur l'asile en France. Elle y constate en particulier qu'en France "*les mesures ou les procédures de rapatriement se sont révélées soit inefficaces, soit inadaptées pour des personnes qui ont, malgré le rejet définitif de leur demande de statut de réfugié, besoin d'une protection*" (thème 3, *Les déboutés du droit d'asile*, page 1).

³⁵ Là encore la Commission française constate à son tour que "*Un certain nombre d'étrangers, non éligibles au statut de réfugié, ni au bénéfice de l'asile territorial sont maintenus dans une insécurité juridique et administrative parce qu'il est matériellement impossible de les renvoyer en raison de situations géopolitiques tendues: l'Etat est inexistant ou n'assure pas la protection consulaire minimale (...) ou aucune liaison aérienne n'est possible vers des zones troublées (...)*" (idem, page 11).

problématique et d'établir un projet de rapport y relatif³⁶. Le groupe de travail s'est réuni successivement en date des 11 octobre 2001, 24 octobre 2001, 13 décembre 2001, 7 janvier 2002 et 18 février 2002. A cette occasion, il a décidé de procéder à l'audition ou à la consultation (i) des personnes en charge de la problématique des éloignements forcés au sein du ministère de la Justice et des forces de l'ordre, (ii) de différentes associations actives dans le secteur, à savoir l'ASTI, la Caritas et le CLAE, et (iii) d'un certain nombre d'avocats actifs dans le domaine des droits des réfugiés et des étrangers. A cet effet, le groupe de travail a établi un questionnaire qui est reproduit en annexe 1 du présent rapport.

Suite à la demande adressée par le Président de la Commission à M. le Ministre de la Justice pour se voir renseigner l'identité des personnes à auditionner, le Ministre a fait savoir qu'il comptait se présenter personnellement à l'audition, accompagné de ses collaborateurs.

En date des 14 et 31 janvier 2002, la Commission a entendu M. Luc Frieden, ministre de la Justice, accompagné de M. Sylvain Wagner, Premier Conseiller de Gouvernement au sein du ministère de la Justice, Madame Andrée Colas, directrice adjointe du service de police judiciaire (responsable pour l'exécution des rapatriements forcés) et Monsieur Fernand Martin, Police judiciaire, Section des Etrangers.

En date des 23 janvier et 8 février 2002, le groupe de travail a auditionné les représentants de l'ASTI (Mr Serge Kollwelter, président), du CLAE (MM Diego Quintela (président) et Franco Barillozzi (secrétaire général) et de Caritas (Mme Agnès Rausch, M. Yves Schmidt, Mme Nonna Sehovic et Mme Anna Maria Soric, responsable et collaborateurs du Service Réfugiés).

A la suite de l'audition des représentants des associations, les membres du groupe de travail ont jugé devoir également procéder à l'audition des responsables du ministère

³⁶ Outre du président de la Commission, Mr Nicolas Klecker, le groupe de travail était initialement composé des personnes suivantes: Dellucci Hélène, Elvinger Marc, Gengler Paul, Heniqui Anne, Jung Bernadette, Dean Spielmann. Il a par la suite été rejoint successivement par deux nouveaux membres de la Commission, à savoir Mr Jacques Klein d'abord, Mr Sylvain Besch ensuite.

de la Famille. Suite à une invitation adressée à cet effet à Mme la Ministre de la Famille, le groupe de travail a auditionné, en date du 18 avril 2002, Mme Marie-Josée Jacobs, ministre de la Famille, et ses collaborateurs, M. Pierre Jaeger, Premier Conseiller de Gouvernement, et Mme Christiane Martin, Commissaire du gouvernement aux étrangers.

Le groupe de travail n'a pratiquement pas reçu de réactions à sa demande de consultation écrite adressée aux avocats actifs dans le domaine de la défense des étrangers et des réfugiés.

Ainsi qu'il a déjà été précisé, le groupe de travail s'est également informé, de manière assez large, mais sur une base non systématique, de la situation dans d'autres pays.

Le groupe de travail s'est encore réuni en réunion de travail en date des 8 avril 2002 et 30 mai 2002.

En date du 11 mars 2003, la partie d'un avant-projet de rapport retraçant les informations recueillies par la Commission auprès du ministère de la Justice a été adressée au ministre de la Justice pour lui permettre d'y apporter les précisions ou rectifications factuelles le cas échéant requises. Les observations du ministre de la Justice ont été reçues par la Commission en date du 4 avril 2003.

Le rapport a été discuté par la Commission lors de réunions tenues les 2 décembre 2002, 3 février 2003 et 31 mars 2003. Il a été adopté le 16 avril 2003.

II. Les informations recueillies par la Commission

Informations recueillies par la Commission de la part du Ministre de la Justice et de ses collaborateurs (auditions des 14 et 31 janvier 2002)

A.1.Considérations générales et introductives de la part du Ministre de la Justice

11.- En introduction de son audition par la Commission en date du 14 janvier 2002, Monsieur le Ministre de la Justice a en particulier souligné que:

- la Commission s'était saisie d'un sujet particulièrement difficile et qu'elle devait avoir conscience de cette difficulté;
- ce sont les lois relatives à l'asile qui exigent que, du moment que des personnes ne remplissent pas les conditions prévues par ces lois pour être admises au statut de réfugié, elles quittent le pays et que le gouvernement, chargé de l'exécution des lois, doit en assurer l'application intégrale, y compris en procédant au rapatriement des personnes qui refusent de quitter le pays de leur propre gré;
- c'est une constante, pour tout ministre de la Justice, quelle que soit sa couleur politique et son pays, d'être critiqué à chaque retour forcé d'étrangers en situation irrégulière;
- alors que le ministère de la Justice était toujours disposé à recevoir de bons conseils pour améliorer certaines procédures et qu'en son sein on réfléchissait en permanence à des améliorations possibles, tout conseil venant de la part de la Commission se devait d'être réaliste;
- l'expérience lui avait appris que les efforts faits pour amener les personnes concernées à retourner de leur propre gré dans leur pays d'origine n'étaient que

très rarement couronnés de succès et que, dans ces conditions, il incombait à l'Etat de prendre ses responsabilités;

- il convenait que la Commission s'intéresse également aux procédures existant à l'étranger et que, ce faisant, elle se rendrait rapidement compte du fait que les manières de procéder en vigueur au Luxembourg étaient de loin plus humaines que celles en vigueur dans les pays environnants;
- la crédibilité des lois sur l'immigration était mise en cause par le fait que les autorités luxembourgeoises avaient hésité pendant trop longtemps à faire en sorte que ceux qui ne remplissent pas les conditions de nos lois sur l'immigration et sur le droit d'asile pour rester au pays, soient obligés de le quitter.

A.2. Nombre des éloignements forcés intervenus en 1999, 2000 et 2001; ventilation entre refoulements et expulsions

1999 : 263 éloignements, dont 254 refoulements et 9 expulsions

2000 : 175 éloignements, dont 169 refoulements et 6 expulsions

2001 : 188 éloignements, dont 184 refoulements et 4 expulsions³⁷.

12.- A propos de ces chiffres, le ministère a précisé que les refoulements répertoriés pouvaient concerner itérativement la même personne³⁸.

Il a encore été précisé que les chiffres fournis n'incluaient que les personnes censées être "entrées sur le territoire". S'en trouvent ainsi exclues les personnes interceptées par la police lors du contrôle effectué à la frontière extérieure (aéroport) et qui, parce

³⁷ Le rapport d'activités de la police grand-ducale fait état de 293 refoulements/expulsions pour 2000 et de 211 refoulements/expulsions pour 2001. Pour 2002, leur nombre s'élève à 490.

³⁸ Exemple de prostitué(e)s ou de drogué(e)s venant de villes limitrophes à la frontière luxembourgeoise appréhendés à plusieurs reprises pendant une même année par les autorités luxembourgeoises et itérativement refoulés vers le pays voisin correspondant.

qu'il est possible de les remettre immédiatement sur un avion les ramenant vers leur lieu de provenance, ne sont pas "admises" sur le territoire³⁹.

13.- A la question de savoir s'il y avait une explication au "pic" de 1999 (alors même qu'à l'époque la question des éloignements forcés était moins thématifiée), Monsieur Wagner répond qu'il y a toujours eu des expulsions et des refoulements et que si on en parlait plus ces derniers temps, c'était parce que, malheureusement, on ne se référerait qu'à des éloignements de demandeurs d'asile déboutés. Cependant, pour pouvoir se prononcer plus précisément sur les raisons du "pic" constaté en 1999, il faudrait examiner tous les procès-verbaux dressés par la police à l'occasion de ces éloignements pour constater dans quelles conditions ceux-ci sont intervenus.⁴⁰

14.- Le ministère a par ailleurs confirmé que les éloignements "Schengen" ou "Dublin" étaient compris dans les chiffres fournis.

Le ministère a précisé que la majorité des refoulements s'effectuaient vers la Belgique, la France et l'Allemagne, c'est-à-dire vers des pays avec lesquels le Luxembourg entretenait une frontière terrestre.

A.3. Critères selon lesquels se prennent les décisions de refoulement et d'expulsion respectivement

15.- Monsieur Wagner explique que la différence entre refoulements et expulsions résulte de la loi du 28 mars 1972 sur l'entrée et le séjour des étrangers: tandis que les forces de l'ordre peuvent, conformément à l'article 12 de la loi, procéder de leur propre autorité à des refoulements, les expulsions sont mises en œuvre sur base d'un arrêté ministériel pris sur le fondement de l'article 9 de la loi, et ce uniquement dans le

³⁹ Dans l'hypothèse, par contre, où, en l'absence de vol de retour dans l'immédiat, ces personnes sont admises sur le territoire dans le cadre d'une mise à disposition du gouvernement, elles apparaîtront dans les chiffres des éloignements.

⁴⁰ La Commission note qu'il y a eu, en 1999, deux transferts Dublin "groupés" à destination de l'Autriche (19 personnes) et de l'Italie (35 personnes).

cas où la personne concernée représente un danger grave pour l'ordre et la sécurité publics⁴¹.

Cependant, nonobstant le fait que dans le cadre de l'article 12 de la loi, les forces de l'ordre peuvent agir sans instruction particulière de la part du ministère de la Justice, tel n'est, en pratique, le cas que pour des personnes interceptées en situation irrégulière pure et simple, par opposition, en particulier, aux éloignements Dublin/Schengen ou encore aux éloignements de demandeurs d'asile déboutés qui n'interviennent jamais que conformément à une instruction du ministère de la Justice, voire du ministre de la Justice lui-même.

A.4.Profil des personnes éloignées⁴²

16.- Aux questions de savoir dans quelle mesure les personnes éloignées avaient antérieurement bénéficié d'un droit de séjour (par opposition, par exemple, à des personnes appréhendées lors d'un passage irrégulier de la frontière), et quel était, plus précisément, le profil des personnes éloignées, le Ministre de la Justice explique que son ministère n'est pas doté de moyens humains et matériels tels qu'il serait en mesure de tenir des statistiques permettant de répondre à toutes ces questions.

Le ministère a cependant été en mesure d'informer la Commission que sur les 188 personnes ayant fait l'objet d'un éloignement forcé en 2001, 39 étaient des demandeurs d'asile déboutés.

⁴¹ Cf. également, sur la différence entre refoulements et expulsions, ci-après § 82.

⁴² La question posée, sous ce rapport, par la Commission, était libellée comme suit:

- ""Profil" des personnes ayant fait l'objet d'éloignements forcés (données à fournir par année)
 - nationalités, provenance et pays de destination;
 - durée du séjour antérieur sur le territoire;
 - nombre de personnes ayant antérieurement bénéficié d'un droit de séjour sur le territoire (y compris en qualité de demandeur d'asile); nombre de personnes n'ayant jamais bénéficié d'un droit de séjour sur le territoire;
 - dans combien de cas les éloignements ont-ils concerné des personnes seules; dans combien de cas c'est-il agi de familles avec des enfants?
 - niveau d'études et profession
 - dans combien de cas s'agissait-il d'enfants mineurs non accompagnés d'un membre de la famille proche?
 - y avait-il eu pendant le séjour sur le terrain national des comportements ayant engendré l'intervention de la force publique?

Le ministère a encore été en mesure d'informer la Commission que:

- en 1999, sur les 263 personnes éloignées, 68 personnes constituaient des familles, au nombre de 18, les personnes restantes étaient des personnes seules;
- en 2000, sur les 175 personnes éloignées, 4 personnes seulement constituaient une famille;
- en 2001, sur les 188 personnes éloignées, 63 personnes constituaient des familles, au nombre de 21⁴³.

Finalement, le ministère a indiqué à la Commission qu'il n'y aurait jamais eu d'expulsion d'un mineur non accompagné.

La question de savoir dans quelle mesure des personnes éloignées avaient, antérieurement, fait l'objet d'interventions de la force publique en raison de comportements troublant l'ordre et la sécurité publics, n'a pas pu faire l'objet d'une réponse alors que celle-ci nécessiterait la consultation de tous les dossiers individuels.

A.5. Moyens de transport utilisés pour les éloignements - place des vols charter dans le dispositif d'éloignement

17.- S'agissant des moyens de transport utilisés pour les éloignements forcés, le ministère a fourni les informations suivantes :

-
- y a-t-il une différence de profil entre les personnes qui ont fait l'objet de refoulements et celles qui ont fait l'objet d'expulsions?"

⁴³ A première vue, ces chiffres étonnent alors que seulement 39 personnes éloignées de force auraient été des demandeurs d'asile déboutés et qu'en dehors de ceux-ci l'éloignement de "familles" paraît peu plausible, ce que confirme le ministère de la Justice. Une clarification de ces chiffres demanderait un travail important de vérification de tous les dossiers individuels.

1999: voie terrestre : 52	vols aériens réguliers : 211	vols charters : 0
2000: voie terrestre : 34	vols aériens réguliers : 141	vols charters : 0
2001: voie terrestre : 30	vols aériens réguliers : 116	vols charter : 42

Au total, onze vols charter auraient été effectués avec, jusqu'ici, 7 personnes au maximum à bord d'un même vol. Certains vols auraient été effectués avec un seul passager, faute pour la police d'avoir pu trouver, le moment venu, les autres personnes prévues sur le vol. Pour les vols charter, les avions utilisés seraient des avions de compagnies charter privées, et non pas des avions militaires.

Un procès-verbal serait établi pour toute opération d'éloignement et ces procès-verbaux feraient également état des difficultés le cas échéant apparues au cours de la mission⁴⁴.

18.- A propos des éloignements moyennant vols charter, le Ministre a souligné que leur nombre avait vocation d'augmenter et que la plupart des autres pays auraient d'ores et déjà fait choix d'effectuer les rapatriements forcés exclusivement par vol charter au motif que dans les milieux des immigrés illégaux, il serait bien connu que si on refusait d'embarquer ou si l'on criait sur la passerelle, les pilotes refusaient l'embarquement. Ses collègues ministériels en auraient déduit qu'il ne faudrait plus assurer d'éloignements que par avion militaire ou par avion charter. Cela choquerait certes alors que cela rappellerait les charters de Monsieur Pasqua mais qu'aujourd'hui les ministres verts et socialistes donneraient l'exemple en rapatriant les gens par vol charter. Par conséquent, le nombre des rapatriements par vol charter aurait inéluctablement vocation à croître à l'avenir, aux frais, malheureusement, du contribuable.

Le ministre a cependant précisé qu'il fallait faire des distinctions parce que, pour les personnes qui retournaient plus ou moins volontairement, la situation était tout à fait différente, de sorte que ses explications relatives à l'usage de vols charter ne se rapporteraient qu'aux cas difficiles. Mme Colas indique à ce propos que tous les éloignements forcés ne se feraient pas nécessairement sous escorte et qu'il existerait

⁴⁴ La Commission n'a pas demandé à se voir communiquer de tels procès-verbaux.

des cas où les choses se passent "simplement", la force publique pouvant se borner à s'assurer du départ effectif des personnes concernées, le cas échéant avec, en plus, un "transit surveillé". Dans ces cas de figure, il ne serait pas non plus nécessaire d'avoir recours à des vols charter. Le Ministre en conclut que toutes les personnes faisant l'objet d'un éloignement forcé ne sauraient pas être mises dans un même lot.

Monsieur Wagner ajoute que ce n'est que pour des éloignements vers les pays du Benelux, l'Allemagne ou la France que l'on emprunterait la voie terrestre⁴⁵. Pour les rapatriements vers des pays non limitrophes, la voie aérienne constituerait la règle, parce que cela éviterait de transiter par plusieurs autres Etats qui devraient alors, à chaque fois, être avisés de cette mission. Selon Monsieur Wagner, la multiplication des vols charters s'expliquerait également par le fait que le Luxembourg n'aurait pas beaucoup de destinations directes vers les pays entrant en ligne de compte.

Interrogé sur la question de savoir si l'usage accru de vols charters allait avoir pour conséquence d'augmenter le nombre des éloignements "en groupe" (compte tenu du fait qu'on pouvait difficilement retenir tout un avion pour une seule personne), le Ministre a indiqué qu'il n'était pas possible de fournir une réponse générale à une telle question, même si tel pouvait effectivement être le cas pour certaines destinations.

A.6. Problématique de la détermination de l'identité des personnes en situation de séjour irrégulier et de l'absence de papiers d'identité les concernant

19.- Le Président de la Commission ayant abordé le problème des étrangers en situation irrégulière "sur orbite" (shuttle cases) ballottés d'un pays à l'autre, la discussion avec le Ministre de la Justice s'est portée sur la difficulté qu'il pouvait y avoir à déterminer l'origine et le pays de provenance de personnes en situation irrégulière et, par conséquent, l'impossibilité matérielle de les éloigner vers leur pays d'origine ou un autre pays par lequel elles étaient entrées, par exemple, dans l'espace intérieur de l'Union Européenne.

⁴⁵ La Commission note cependant que deux éloignements groupés dans le cadre de "reprises Dublin", l'un vers l'Autriche, l'autre vers l'Italie, se sont effectués en 1999 par autocar.

Il a, dans ce contexte, été constaté qu'il n'était pas rare que les personnes concernées avaient délibérément détruit leurs documents d'identité pour, précisément, faire obstacle à un rapatriement éventuel.

A ce propos, le Ministre a également eu à s'étonner des cas de personnes qui, prétendument, étaient démunies de papiers d'identité mais qui, quand cela les arrangeait, les avaient "retrouvés" très rapidement. Dans le même ordre d'idées, le Ministre mentionne des cas de ressortissants chinois ayant fait état d'identités en fait inconnues des autorités chinoises.

A.7.Éloignement du territoire et mise à disposition du gouvernement : données chiffrées

20.- - Nombre de cas dans lesquels une mesure d'éloignement du territoire a été précédée/accompagnée d'une mesure de mise à disposition du gouvernement.⁴⁶

<i>1999</i>	<i>2000</i>	<i>2001</i>
99 (sur 263 éloignements) ⁴⁷	81 (sur 175 éloignements)	82 (sur 188 éloignements)

- Nombre de décisions dites de mise à disposition du gouvernement prises au courant des années 1999 à 2002:

<i>1999</i>	<i>2000</i>	<i>2001</i>	<i>2002</i> <i>(1^{er} semestre)</i>
119	102	100	64

⁴⁶ Données fournies par les responsables du ministère de la Justice. Les chiffres portent sur le nombre de personnes ayant fait l'objet d'une mesure de mise à disposition, une personne ayant pu voir, le cas échéant, sa durée de rétention prolongée de 1 ou de 2 mois.

⁴⁷ Note de lecture : les 263 éloignements qui ont eu lieu en 1999 ont été précédés/accompagnés de 99 mises à disposition décidées en 1999 ou en 1998. Les 175 éloignements qui ont eu lieu en 2000 ont été précédés/accompagnés de 81 mises à disposition décidées en 2000 ou en 1999.

- Durée (moyenne) des mises à disposition:

<i>1999</i>	<i>2000</i>	<i>2001</i>	<i>2002</i> <i>(1^{er} semestre)</i>
18 jours	20,5 jours	28,5 jours	17 jours

- Nombre de cas dans lesquels il a été mis fin à une mesure de mise à disposition par décision des juridictions administratives (pour d'autres motifs que l'inadéquation du lieu de rétention⁴⁸):

<i>1999</i>	<i>2000</i>	<i>2001</i>	<i>2002</i> <i>(1^{er} semestre)</i>
2	/	/	/

- Nombre de cas dans lesquels une mesure de mise à disposition est venue à expiration sans pour autant que, à l'issue de cette mesure, la personne concernée ait pu être renvoyée dans son pays d'origine:

<i>1999</i>	<i>2000</i>	<i>2001</i>	<i>2002</i> <i>(1^{er} semestre)</i>
5	6	10	1

21.- Il résulte en particulier de ces données que les mesures de rétention durent en moyenne autour de 20 jours et qu'entre 1999 et 2001, elles ont eu tendance à s'allonger dans le temps.

⁴⁸ Nous ne disposons pas de chiffres sur le nombre de cas dans lesquels une mise à disposition a été annulée par les juridictions administratives au motif que le Centre Pénitentiaire ne serait pas un établissement approprié pour retenir les étrangers en situation irrégulière.

22.- Le ministère a précisé qu'on ne prendrait jamais de mesure de rétention vis-à-vis d'une famille entière⁴⁹ et que, contrairement à ce qui serait parfois affirmé, un mineur accompagné n'aurait encore jamais fait l'objet d'une mesure de mise à disposition du gouvernement. Un mineur ne pourrait tout au plus, lorsqu'il s'agirait d'un mineur non accompagné, que faire l'objet d'une mesure de placement par le juge de la Jeunesse sur base de la loi du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse. Un tel placement se ferait alors dans une institution, par hypothèse en régime ouvert. Le ministère souligne cependant, à ce propos, la difficulté qu'il pouvait y avoir à déterminer si tel ou tel était effectivement un mineur (comme il le prétend).

Il a encore été précisé que des demandeurs d'asile en procédure, ne feraient pas l'objet de mises à disposition du gouvernement (même lorsque, par exemple, ils sont interceptés à l'aéroport, au moment de l'entrée dans le pays). Monsieur Wagner ajoute néanmoins qu'il peut en aller autrement dans des situations où des personnes sont appréhendées alors qu'elles font usage d'une fausse identité, respectivement de faux papiers. Dans ce cas, il pourrait y avoir mise à disposition du gouvernement. Si, par la suite, la personne en cause fait une demande d'asile, il y aurait immédiatement une audition. Suite à l'audition, une décision serait alors prise quant à la question de savoir s'il y avait lieu ou non d'annuler la mise à disposition⁵⁰.

A.8.Place des mesures de rétention (mise à disposition du gouvernement) dans le dispositif de l'éloignement des étrangers en situation irrégulière

23.- Le Ministre de la Justice a, à ce propos, souligné vis-à-vis de la Commission que:

⁴⁹ Le ministère a fait savoir qu'il a déjà eu recours à des mesures de rétention à l'égard d'un membre de la famille. Tel était le cas notamment dans l'affaire ZEFI, ressortissant albanais qui a fait l'objet d'une mise à disposition le 4 octobre 2001 avant son éloignement vers l'Albanie le jour suivant, cf. aussi note 70.

⁵⁰ A ce sujet, voir aussi un extrait du dossier "réfugiés" édité par le Collectif Réfugiés en 2000 (page 79): "*Selon les autorités luxembourgeoises, une demi-douzaine de demandeurs d'asile ont été mis à disposition du gouvernement en 1998, c'est-à-dire détenus en prison. La détention est utilisée si une personne demande l'asile après que l'on ait découvert qu'elle est en possession de faux documents ou sans documents. Par ailleurs, la mise à disposition est parfois utilisée pour une nuit afin de permettre le transfert du demandeur d'asile vers un autre Etat compétent en vertu de la Convention de Dublin. La détention a aussi déjà eu lieu dans le cas d'une demande de prise en charge par un autre Etat compétent*".

- alors que les mesures de rétention choquaient souvent les gens, il s'agissait - ainsi que le soulignaient toujours ses collègues ministériels des autres pays - d'un élément clé dans tout dispositif de retour se voulant tant soit peu efficace et que l'échec de nos politiques de retour volontaire s'expliquerait largement par l'absence de cet élément clé dans le dispositif;
- dans la plupart des autres pays - et s'agissant surtout des demandeurs d'asile déboutés - une fois que les personnes sont déboutées de leur demande d'asile (et, dans certains pays, même avant d'être déboutées), elles seraient placées dans des centres fermés, voire des centres de rétention;
- tel serait en particulier le cas pour la Suisse où, dès que les personnes ont été déboutées de leur demande d'asile, elles seraient enfermées dans des centres de rétention⁵¹; lors d'une visite récente au Luxembourg, le ministre de la Justice suisse aurait dit que le système (antérieurement pratiqué) consistant à inviter les gens moyennant des lettres "polies" à quitter le territoire n'avait pas fonctionné et que du moment que les gens étaient enfermés, ils arrivaient à la conclusion qu'ils préféreraient partir "volontairement" en acceptant la décision prise par les autorités du pays hôte;
- alors qu'au début de son mandat il avait été d'avis qu'il ne fallait jamais incarcérer les personnes invitées à quitter le territoire, il avait dû constater que ce système ne fonctionnait pas;
- il y avait des personnes qui ne répondaient pas aux convocations qui leur étaient adressées, voire qui s'avéraient ne pas résider effectivement à l'endroit déclaré à cet effet;

⁵¹ D'après les renseignements recueillis par ailleurs par la Commission, tel ne serait pas, en réalité le cas : d'abord, il n'y aurait pas d'automatisme entre une décision de rejet d'une demande d'asile et un internement dans des centres de rétention. L'application d'une mesure de contrainte nécessiterait une décision supplémentaire. Ensuite, les pratiques en la matière varieraient suivant les cantons.

- la situation actuelle coûterait beaucoup d'argent au contribuable parce que la police devrait chercher, pendant plusieurs jours, des personnes introuvables et parce que, par la suite, surtout en présence de vols charters planifiés pour plusieurs personnes, on était confronté à la question de savoir que faire de celles qu'on a pu trouver lorsque la plupart des personnes à rapatrier n'avaient pas pu être localisées;
- par conséquent, ses collègues ministériels des autres pays soutenaient qu'il fallait absolument recourir à des mesures de rétention à l'égard des personnes concernées;
- sur ce point, on voulait certes "faire mieux" que les autres pays de l'Union européenne, mais que l'on ne voulait pas, pour autant, être moins efficace;
- tous les autres pays iraient beaucoup plus loin en matière d'enfermement des personnes à rapatrier que ne le ferait le Luxembourg;
- la Commission devrait, dans son analyse, tenir compte des problèmes pratiques qui se poseraient au moment du rapatriement.

24.- Madame Colas ajoute aux explications du ministre que tous les (autres) pays Schengen disposeraient de zones de rétention dans les aéroports, qui leur permettraient de retenir des personnes (en zone neutre) sans devoir faire usage d'une mesure telle que la mise à disposition du gouvernement.⁵²

A la question de savoir si l'on pouvait dire que la mise à disposition du gouvernement n'était demandée que lorsque la personne concernée avait prouvé par son comportement qu'elle ne se pliait pas, d'une manière persistante, aux décisions qui ont été prises la concernant, Mme Colas répond qu'il fallait voir les choses d'une manière générale: les personnes concernées auraient déjà tout un "cursus"; elles auraient déjà

⁵² A vrai dire, cependant, la question de savoir si une personne est retenue - et, par conséquent, fait l'objet d'une mesure privative de liberté - en zone "neutre" ou sur le territoire national paraît devoir être indifférente sous ce rapport.

été informées à plusieurs reprises qu'elles n'avaient plus le droit de rester sur le territoire; elles auraient déjà été convoquées à plusieurs reprises. L'on saurait donc, relativement à ces personnes, qu'on était arrivé "en fin de parcours". Si on ne réussissait pas à toucher ces personnes chez elles, si elles ne se trouvaient pas à leur adresse officielle, on aurait recours à la mesure de mise à disposition du gouvernement, et encore seulement pour des personnes seules, c'est-à-dire ni pour des familles entières, ni pour des mineurs.

25.- Selon Madame Colas, la police serait demanderesse pour le recours à la mise à disposition du gouvernement pour la simple raison que du moment que l'on trouverait une personne (en situation irrégulière), il faudrait bien la garder "à disposition" pour éviter que, après l'avoir contrôlée et lui avoir restitué ses papiers, elle ait, le jour prévu pour son départ effectif, disparu, chose qui, selon Madame Colas, arriverait régulièrement.

26.- Revenant sur la problématique des vols charter qui se sont faits avec une seule personne à bord, le Ministre a précisé que cette pratique était contraire à la politique préconisée par lui (notamment en sa qualité de ministre du budget) mais que cet état des choses serait imputable au fait que l'on ne trouverait pas les gens qui prendraient la fuite pour ne pas être rapatriés, respectivement ne se trouveraient pas aux endroits qui leur ont été assignés par le ministère de la Famille. Sur tous les vols en question, plusieurs personnes auraient été prévues mais ces personnes n'auraient alors pas pu être trouvées. Ce serait notamment pour cette raison que la mesure de mise à disposition du gouvernement constituerait un élément important dans un dispositif de retour se voulant tant soit peu efficace.

Monsieur Wagner ajoute que l'organisation d'un tel voyage constituerait à chaque fois une opération complexe (gestion des rapports avec la compagnie charter et avec les autorités étrangères ...) et que si on se retrouvait alors dans la situation où on n'a pu trouver qu'une seule personne parmi celles à rapatrier, il fallait trancher entre effectuer le vol pour cette seule personne ou annuler le vol en (re)mettant alors la personne concernée à la disposition du gouvernement en attendant un prochain vol. A ce jour, le gouvernement aurait toujours préféré la première solution.

Madame Colas a précisé que c'était dans ce contexte, plutôt que d'une manière générale, que la police était "demanderesse" du recours à la mesure de mise à disposition du gouvernement. Le commissaire Martin a, de son côté, ajouté que les opérations qui, finalement, n'aboutissaient pas ou qui ne permettaient le rapatriement que d'une fraction des personnes prévues, laisseraient un goût amer auprès du personnel des forces de l'ordre qui, souvent, auraient été mobilisés pendant plusieurs jours pour la préparation de l'opération (alors que, par ailleurs, il y aurait beaucoup d'autres choses à faire) et qui, finalement, auraient l'impression de "travailler dans le vide".

27.- Interrogé sur la question de savoir si ses propos devaient être interprétés comme préfigurant la généralisation des mesures de rétention (à l'égard, par exemple, de tous les demandeurs d'asile définitivement déboutés), le Ministre de la Justice a répondu que:

- ses propos visaient principalement à montrer à la Commission que la politique luxembourgeoise en la matière était plus humaine que celle pratiquée dans d'autres pays ;
- il pensait cependant que, malheureusement, la rétention était un instrument auquel il faudrait recourir plus régulièrement à l'avenir si l'on voulait éviter d'être confronté aux complications auxquelles la police a eu à faire face à de maintes reprises;
- du moment que les retours ne se feraient pas de manière volontaire, il faudrait assurer qu'ils se fassent néanmoins et que, dans cette perspective, on ne pouvait pas ne pas avoir recours à des mesures de rétention;
- le gouvernement n'envisageait pas la création d'un centre de rétention.

28.- Le ministre a ajouté que tout en ayant conscience que toute mesure de mise à disposition constituait une privation de liberté et, en tant que telle, un acte grave, celle-ci ne lui paraissait pas contraire à un principe de dignité humaine puisque les

personnes concernées n'étaient pas maltraitées mais simplement retenues dans le cadre d'une mesure prévue par la loi, dans un cadre strict, limité dans le temps et soumis à un contrôle juridictionnel.

A.9. Exécution des mesures de rétention au Centre pénitentiaire de Schrassig

29.- A propos du fait que les mesures de mise à disposition sont exécutées au Centre pénitentiaire de Schrassig, le ministre, tout en admettant que cela choquait "à première vue", a souligné que quand il voyait les centres de rétention à l'étranger⁵³, il se disait que ceux qui y sont retenus se trouveraient mieux dans un centre pénitentiaire comme le nôtre. Le Ministre a insisté à ce propos sur le fait qu'il s'assurait que les personnes soumises à rétention - dont il a pris soin de souligner qu'elles ne sont pas des criminels et qu'il ne fallait pas faire d'amalgame entre les uns et les autres - soient bien séparées des détenus de droit commun. Dans la mesure où, en plus, ces personnes seraient soumises à un régime différent que les détenus de droit commun, le Ministre dit ne pas percevoir de problème de principe pour ce qui est de la mise en œuvre des mesures de rétention au Centre pénitentiaire.

A ce propos, le Ministre de la Justice a encore relevé que, suivant ce que lui indiquaient ses services, les mesures de rétention duraient généralement un à deux jours dans les cas des demandeurs d'asile déboutés à éloigner.⁵⁴

30.- Le Ministre a encore souligné à ce propos que tous les autres systèmes avaient également été expérimentés mais qu'ils posaient des problèmes majeurs sous l'angle de la sécurité et de la surveillance et qu'il fallait, là aussi, être réaliste. Selon lui, les expériences concrètes auraient montré que la solution consistant (conformément à certaines décisions des juridictions administratives) à loger les personnes concernées

⁵³ Le Ministre de la Justice n'a pas précisé quels centres, plus précisément, il avait eu l'occasion de visiter.

⁵⁴ Il résulte des données statistiques fournies par le ministère que la durée moyenne des mesures de rétention est bien plus longue, en se situant à une vingtaine de jours environ ce qui s'explique par la rétention des personnes interceptées en situation irrégulière sans documents de voyage et sans documents d'identité. Le contact qu'une délégation de notre Commission a pu avoir, lors de sa visite du 24 janvier 2003 au Centre de séjour provisoire pour étrangers en situation irrégulière, avec des étrangers en rétention administrative a fait apparaître que certains retenus étaient là depuis quelques jours seulement, d'autres depuis plusieurs semaines.

dans un hôtel sous surveillance policière, s'étaient avérées très difficiles, voire impossibles à mettre en œuvre.

31.- A la question de savoir si, pour éviter l'enfermement à Schrassig, il n'était pas possible de créer un centre différent, en un autre endroit, le ministre a répondu qu'il ne s'agirait pas, en l'occurrence, d'une question budgétaire ou économique. Le gouvernement aurait discuté souvent de la question, mais serait arrivé à la conclusion que si l'on voulait créer un tel centre, avec le dispositif de surveillance et de sécurité que cela comporterait nécessairement, aucune commune ne délivrerait une autorisation de construire à cet effet et que cela donnerait lieu à un tollé général dans le pays. En effet, dans l'esprit des gens, cela représenterait nécessairement une nouvelle prison. L'Etat serait déjà actuellement confronté au même problème pour ce qui était des mineurs.

A.10. Visite des personnes en situation de rétention administrative

32.- A propos du problème des visites aux personnes en situation de rétention administrative, et en rapport avec l'affirmation faite par les ONG's auditionnées par la Commission, que les représentants de ces ONG's n'avaient pas reçu d'autorisation pour effectuer de telles visites, le Ministre a indiqué qu'il aurait décidé que ces décisions seraient prises "au cas par cas" (à l'instar de ce qui serait le cas pour les détenus préventifs⁵⁵).

33.- Confronté à l'affirmation des ONG's comme quoi, en pratique, les membres de celles-ci ne recevraient en fait plus d'autorisation de visite, le ministre déclare n'avoir pas été saisi de telles demandes⁵⁶. Il confirme par contre que, saisi d'une demande "d'autorisation générale" au profit des ONG's pour visiter les personnes en situation de rétention, il avait opposé un refus à une telle demande. Il explique à ce propos que, tout en appréciant à bien des égards le travail effectué par les ONG's, il estimerait qu'il

⁵⁵ La Commission tient à préciser, d'une part, que la décision relève alors d'un juge, à savoir du juge d'instruction, et, d'autre part, que ce système s'explique par des considérations propres à l'instruction d'une affaire pénale précisément (besoin d'éviter, en particulier, l'occultation de preuves).

⁵⁶ La Commission s'est cependant vu remettre de telles demandes par les représentants d'ONGs. Tantôt ces demandes seraient restées sans réponse, tantôt elles ont donné lieu à une décision de refus, motif tiré de l'absence de lien de parenté avec la personne à visiter.

existerait des situations dans lesquelles l'Etat devait agir seul et que, parce que l'intervention d'une ONG pouvait être utile dans un cas et pas dans un autre, il souhaitait pouvoir prendre ses décisions au cas par cas. Le ministre n'a pas précisé suivant quels critères il comptait prendre les décisions "au cas par cas".

A.11.Suivi social et psychologique des personnes en situation de rétention administrative.

34.- S'agissant, dans le même contexte, de la question de savoir s'il y avait un suivi/encadrement psychologique des personnes en situation de rétention, notamment pour tenir compte de la particularité de leur situation, le Ministre de la Justice a précisé que ces personnes se voyaient expliquer pourquoi elles faisaient l'objet d'une mesure de placement et quel serait leur sort, notamment pour ce qui est de la date à laquelle leur départ aura lieu.⁵⁷ Il résulte des déclarations afférentes du Ministre et de Monsieur Martin que ces explications seraient fournies aux personnes retenues par des représentants des forces de l'ordre.

35.- A la question de savoir si, s'agissant du suivi et de l'encadrement psychologique, des conséquences avaient été tirées du suicide, en 1999, d'une ressortissante congolaise en mesure de rétention à Schrassig, et, plus particulièrement de la question de savoir, si les services sociaux fonctionnant au sein du Centre pénitentiaire prenaient également en charge les personnes en situation de rétention, le Ministre a répondu qu'il ne fallait pas perdre de vue que les personnes mises à disposition auraient, avant qu'une telle mesure ne soit prise à leur égard, été informées à plusieurs reprises déjà qu'elles devraient quitter le territoire et que, par conséquent, elles seraient tout à fait conscientes des raisons pour lesquelles elles se retrouveraient en situation de rétention⁵⁸. Le ministre déclare, par ailleurs, ignorer si, suite au suicide

⁵⁷ Par définition, cependant, tel ne peut être le cas que pour les personnes mises à disposition du gouvernement en prévision d'un éloignement préparé d'avance, par opposition à des personnes appréhendées en situation irrégulière et mises à disposition du gouvernement en attendant un éloignement dont la date ne pourra être arrêtée qu'une fois où les obstacles matériels et/ou juridiques (défaut de papiers d'identité, exigence d'un laissez-passer de la part du pays d'origine) à la mise en œuvre d'une mesure d'éloignement auront été levés.

⁵⁸ Par hypothèse, cette explication ne vaut pas pour les personnes appréhendées en situation irrégulière sans avoir précédemment fait de demande d'asile ou de demande d'autorisation de séjour. Il en allait en particulier ainsi de la ressortissante congolaise qui s'est suicidée au Centre pénitentiaire en 1999.

prémentionné, les procédures ont été modifiées, tout en précisant qu'à l'époque il aurait demandé l'établissement d'un rapport qui lui aurait permis de constater que la personne concernée avait été dûment informée de sa situation et qu'elle avait par ailleurs été examinée par un médecin.⁵⁹

Le Ministre a cependant confirmé que le personnel du SCAS (Service Central d'Assistance Sociale) n'était pas compétent pour prendre en charge le suivi des personnes en situation de rétention et qu'au Centre Pénitentiaire il n'y avait pas non plus d'autres personnes qui auraient cette charge⁶⁰.

A.12.Éloignements "collectifs"/groupés

36.- S'agissant des questions posées par la Commission relativement à des éloignements "collectifs"⁶¹, le Ministre de la Justice a d'emblée précisé qu'il n'aimait pas le terme d'"éloignement collectif" du territoire alors que cela donnerait à penser qu'il y aurait une catégorie en tant que telle d'étrangers qu'on éloignerait du territoire, chose qui serait évidemment contraire aux droits fondamentaux. Par contre, selon le ministre, il n'existerait aucun argument juridique ou autre qui empêcherait le gouvernement d'éloigner simultanément du territoire plusieurs personnes dont chaque cas individuel aurait été préalablement examiné.

37.- S'agissant de l'opération dite "Milano" (ou encore "Ibis"), lors de laquelle 35 personnes ont, au mois de novembre 1999, fait l'objet d'un éloignement groupé vers l'Italie dans le cadre d'une "reprise" Dublin, le Ministre et ses collaborateurs ont fait état, avec insistance, des considérations suivantes:

alors que cette opération aurait fini par faire scandale, le ministère aurait voulu bien faire, y compris en faisant des économies au bénéfice des contribuables, en transférant

⁵⁹ La Commission n'a pas demandé à se voir communiquer ledit rapport.

⁶⁰ Sur base des informations recueillies par notre Commission suite à une visite au Centre de séjour provisoire pour étrangers en situation irrégulière, le 24 janvier 2003, il apparaît que les retenus bénéficient d'un suivi de la part du service social interne du Centre Pénitentiaire.

⁶¹ Les questions posées par la Commission étaient libellées comme suit: "*Dans quelle mesure le gouvernement a-t-il fait procéder à des éloignements collectifs d'étrangers ?, Dans combien de cas des personnes sans lien entre elles ont-elles été éloignées dans le cadre d'une même opération ?, Dans de tels cas, comment se fait le rassemblement des personnes concernées ?*"

ce groupe de personnes par voie terrestre dans un bus de vacances confortable dans lequel les gens, et en particulier les enfants, avaient la possibilité de circuler librement;

à l'époque, le ministre aurait estimé - et il estimerait d'ailleurs toujours - qu'il serait préférable pour les personnes elles-mêmes que l'on procède comme on l'a fait en l'occurrence alors que cela aurait permis aux personnes concernées d'effectuer le voyage ensemble avec d'autres personnes parlant la même langue et avec lesquelles elles pouvaient donc aisément communiquer;

que, de la sorte, les modalités d'éloignement retenues en l'espèce devaient, *a priori*, être moins traumatisantes, notamment pour les enfants, que des éloignements à titre individuel et par avion où la personne concernée devrait faire le voyage entourée de policiers;

qu'en l'occurrence, les conditions matérielles réservées aux personnes concernées (rassemblement à l'hôtel Ibis dans des chambres équipées de télévisions et de mini-bars; transport dans un bus de luxe avec, à bord, un interprète, un infirmier, de la nourriture pour 50.000 Flux ...) auraient été incomparablement meilleures que ce qui se pratiquerait à l'étranger (où le Commissaire Martin a déclaré avoir visité un centre de rétention dans lequel 40 hommes auraient été parqués dans une chambre, parfois pendant des mois, en attendant de pouvoir partir⁶²);

que bien que le médecin eut exprimé l'avis qu'une femme enceinte pouvait être comprise dans l'opération d'éloignement, les autorités luxembourgeoises auraient décidé de ne pas mettre cette femme à bord du bus.

38.- Le Commissaire Martin a particulièrement souligné que toutes les personnes à éloigner se seraient, en l'occurrence, après des entretiens individuels, rendues au fait qu'elles devaient retourner en Italie (où leur demande d'asile allait être examinée) et qu'elles auraient donc été disposées à entrer calmement dans le bus et à faire le voyage avec les membres de la police judiciaire désignés à cet effet. Cet état des

⁶² Ce centre de rétention n'a pas été identifié avec plus de précision à l'attention de la Commission.

choses n'aurait changé qu'une fois que ces personnes seraient venues en contact avec la masse des manifestants réunis au bas de l'hôtel. Tandis, en effet, que les personnes se seraient au préalable rendues à la fatalité du retour, la présence des manifestants leur aurait de nouveau donné l'espoir/l'illusion d'une issue différente. Selon le Commissaire Martin, les ONG auraient, sur ce point, à prendre leurs responsabilités. D'ailleurs, à peine quinze minutes après le départ, le calme serait revenu dans le bus et les enfants en particulier auraient joué dans les couloirs de celui-ci. Le Commissaire Martin a insisté pour que ces choses-là soient dites à l'opinion publique, parce que, pour les policiers impliqués aussi, une telle activité ne constituerait pas une partie de plaisir et que, par conséquent, il ne faudrait pas toujours "leur marcher dessus". Aux yeux du Commissaire Martin, l'opération Ibis, c'était en réalité du bon travail accompli par les autorités en charge. Monsieur Wagner à son tour a insisté sur l'importance de se départir de l'idée fixe que la police exécuterait toujours de manière répressive les ordres du ministère de la Justice alors que sa mission et son rôle seraient tout à fait différents.

A.13. Politique générale de retour - place des éloignements forcés dans cette politique⁶³

39.- S'agissant de la politique générale de retour, et la place des éloignements forcés dans cette politique, le Ministre de la Justice a relevé que le gouvernement dans son ensemble et le ministre de la Justice en particulier préféreraient évidemment pouvoir renoncer aux éloignements forcés et que, par conséquent, tout aurait été mis

⁶³ Les questions posées à ce propos par la Commission étaient libellées comme suit :

"- *Quelles sont, d'une manière générale, les mesures que prend le gouvernement pour éviter, dans la mesure du possible, de devoir procéder à des éloignements forcés?*

Quelles sont, actuellement, les mesures d'encouragement au retour volontaire pratiquées par le gouvernement?

Quantifier le nombre des retours volontaires (années 1999, 2000, 2001) et vers quels pays et régions?

De quelle manière, à quelle(s) occasion(s) et combien de fois les personnes concernées sont-elles invitées à quitter le territoire avant de faire l'objet d'une mesure d'éloignement forcé? Les personnes concernées sont-elles systématiquement/généralement/parfois invitées à un entretien oral leur exposant la situation avant qu'il ne soit procédé à leur rapatriement forcé?

Est-ce que, avant de faire l'objet d'un éloignement forcé par les forces de l'ordre, les personnes concernées sont invitées par les forces de l'ordre à quitter le territoire?

Si, au moment de faire l'objet d'une mesure d'éloignement, les personnes concernées déclarent être disposées à quitter le pays volontairement (et par leurs propres moyens) dans un délai très rapproché, la possibilité leur est-elle donnée de le faire? Si non, pourquoi?"

en œuvre pour que le retour "volontaire" ait la priorité. Ce serait la raison pour laquelle le gouvernement aurait instauré un système d'appui au retour volontaire moyennant des incitations financières. En fait, les autorités luxembourgeoises auraient copié, sous ce rapport, le système en vigueur en Suisse et qui, dans ce pays, aurait donné des résultats assez positifs. De tels systèmes existeraient également dans d'autres pays de l'Union Européenne, mais quant aux montants de l'aide au retour, le Luxembourg aurait repris ceux, plus élevés, pratiqués en Suisse.

Du point de vue politique, le gouvernement ferait donc tout pour que le retour volontaire se voie accorder la priorité. Tel serait toujours le cas à l'heure actuelle, mais le constat s'imposerait que tout ce qui aurait été essayé à ce propos, n'aurait pas donné des résultats extraordinaires. Pendant l'année 2001 en particulier, le nombre total des retours consentis a été de 184.

Le ministre a ajouté que, abstraction faite de l'existence d'un système d'aide au retour volontaire/consenti, chaque retour forcé serait précédé d'une procédure préalable: les personnes concernées seraient préalablement invitées à quitter le territoire; on leur expliquerait la situation et on attirerait leur attention sur le fait qu'à défaut de retour consenti, il y aurait mise en œuvre d'un retour forcé. Les choses ne seraient donc pas comme si les personnes concernées ne savaient pas ce qui pourrait leur arriver un jour. Selon le Ministre, les gens seraient conscients que la police finirait par venir, mais qu'elles préféreraient néanmoins attendre ce jour-là bien qu'il serait beaucoup mieux pour eux et ceux qui les accompagnent de se résoudre à un départ consenti. Le Ministre a souligné à ce propos que même si, bien sûr, il comprenait que les gens veulent rester, cette situation d'attente permanente et la peur qui l'accompagnerait nécessairement, resterait, pour lui, assez difficile à comprendre.

40.- En conclusion, le Ministre a insisté sur le fait qu'au sein du ministère de la Justice, on se ferait, journalièrement, des réflexions sur ce sujet, qu'il serait souvent extrêmement difficile de trancher sur ces questions, mais qu'alors qu'il serait parfois facile de donner des réponses en théorie, du moment qu'on avait une responsabilité politique, en tant que membre d'un gouvernement, il fallait aussi parfois prendre des décisions, quitte à ce que l'opinion publique et le parlement jugent par après si elles ont été fausses ou correctes. Le Ministre en a conclu qu'il faudrait être réaliste et que

s'il fallait bien sûr, parfois, se mettre dans la peau de ceux qui ont à subir ces décisions, la Commission devrait également, de temps à autre, se mettre dans la peau du ministre de la Justice.

A.14. Le retour volontaire/consenti en chiffres

1999	55 départs volontaires/consentis	tous à destination du Kosovo (Albanais)
2000	290 départs volontaires/consentis	dont 172 au Kosovo ⁶⁴ 71 au Monténégro 26 en Serbie 14 en Albanie 4 en Macédonie 3 en Bosnie
2001	184 départs volontaires/consentis	dont 121 au Monténégro 35 en Serbie 14 en Bosnie 4 au Kosovo 4 en Russie 2 en Albanie (sur 2) 2 en Macédonie 2 (autres destinations)
2002	173 départs volontaires/consentis	dont 121 au Monténégro 11 en Bosnie 9 en Serbie 5 au Kosovo 5 en Macédonie 5 en Albanie (autres destinations)

⁶⁴ Il convient de relever que, comme l'ont mis en évidence également les fonctionnaires du ministère de la Famille, le Luxembourg avait accueilli en 1999 (sur initiative de l'Union européenne et en collaboration avec le UNHCR) 101 personnes du Kosovo ayant fui dans des camps de réfugiés en Macédonie et ayant des attaches familiales au Luxembourg. La moitié de ces personnes seraient retournées volontairement avant la fin de l'année au Kosovo, les autres l'année d'après.

A.15.Procédure préalable à la mise en œuvre d'un éloignement forcé

41.- Interrogés sur la question de savoir s'il existait une procédure bien arrêtée qui, préalablement à la mise en œuvre d'un éloignement forcé, était poursuivie à l'égard des personnes qui, à un moment donné, devaient quitter le territoire, les responsables du ministère de la Justice ont fourni les éléments d'information suivants:

- Déjà lors de la notification de la décision de refus de leur demande d'asile, les personnes concernées seraient informées oralement de ce qu'elles sont déboutées et que la conséquence en est qu'elles doivent quitter le territoire.
- Une fois la décision ministérielle devenue définitive (après, le cas échéant, l'épuisement des voies de recours), le ministère réécrirait aux personnes concernées pour les informer que, la décision ministérielle ayant été confirmée, elles devraient quitter le territoire.
- Pour le surplus, depuis au moins le début de l'année 2001, les personnes concernées seraient convoquées à des entrevues individuelles auxquelles assisteraient, outre les agents du ministère de la Justice, des agents du ministère de la Famille⁶⁵ et dont l'objet serait d'organiser, ensemble avec les personnes concernées, le rapatriement. Selon Mr Wagner, pas toutes les personnes invitées ne jugeraient nécessaires de répondre à ces convocations. Par ailleurs, de celles qui viendraient et qui écouterait les propositions qui leur sont faites pour un retour assisté, toutes ne se laisseraient pas convaincre de ce qu'il était préférable de quitter le pays volontairement avec l'aide du ministère de la Famille.

⁶⁵ Et, à un moment donné du moins, lorsqu'il s'agissait de retours vers le Kosovo, des agents du ministère des Affaires étrangères, des représentants de ce ministère ayant été au poste dans la région. Un bureau d'information (service conseil en vue d'un retour au pays d'origine) a été annoncé à la presse le 16 mars 2000 : voir note à la presse intitulée : Aide au retour des réfugiés des Balkans arrivés au Luxembourg avant le 1^{er} janvier 2000. A la lecture de la note, il apparaît que ce n'est pas pour les seuls réfugiés du Kosovo que ce bureau devrait fonctionner. Dans ce même document était décrit le dispositif d'aide au retour volontaire. Ce document a été distribué/diffusé au sein de la CCDH.

42.- Le ministère n'a pas été en mesure de préciser le nombre de personnes ayant donné suite aux convocations qui leur ont été adressées pour assister à ces entrevues. Il a seulement pu indiquer qu'en 2001, un total de 184 retours assistés avaient eu lieu, mais que parmi ces personnes il y en avait certainement qui avaient pris elles-mêmes l'initiative de contacter le ministère de la Famille pour bénéficier d'une assistance au retour⁶⁶.

Le ministère n'a pas non plus été en mesure d'indiquer avec précision si l'invitation faite aux personnes concernées d'assister à une entrevue ayant pour objet l'organisation de leur retour, était contenue dans la même lettre que celle qui, après une décision de débouté devenue définitive, les invite à quitter le territoire ou s'il y avait deux correspondances différentes et successives⁶⁷.

43.- Lors de la deuxième audition des représentants du ministère en date du 31 janvier 2002, et suite à la question réitérée par la Commission s'il y avait "des règles internes en place" concernant la procédure à suivre vis-à-vis des personnes concernées à partir du moment où elles ont été définitivement déboutées de leur demande d'asile, le ministère a fait remarquer que tous les cas ne se présentaient pas de la même manière et qu'entre autres il fallait tenir compte du fait que le Luxembourg n'avait pas d'accords de réadmission avec de nombreux pays de provenance et que ces pays étaient très souvent réticents à reprendre leurs propres nationaux.

A.16.Procédure préalable à la mise en œuvre d'un transfert Schengen/Dublin

44.- Le ministère a confirmé l'affirmation faite par les ONG's suivant laquelle, jusqu'à l'opération dite Milano, les personnes faisant l'objet d'un transfert vers un autre pays Schengen ou Dublin, n'étaient pas nécessairement informées à l'avance de ce

⁶⁶ A noter qu'il peut alors, le cas échéant, s'agir de retours "volontaires" au sens défini en note [1], c'est-à-dire de retours décidés par les personnes concernées avant que leur demande d'asile n'ait fait l'objet d'une décision définitive de refus. Ceci a en particulier pu être le cas pour un nombre non négligeable d'Albanais du Kosovo rentrés au pays dans les mois ayant suivi l'intervention de l'OTAN et le stationnement des forces de l'UNMIK.

⁶⁷ A partir du début 2002 (après le moment où les responsables du ministère de la Justice ont été auditionnés), le système a changé en ce sens que les personnes en fin de droit ont été convoquées au Bureau d'accueil pour demandeurs d'asile pour leur expliquer leur situation et les rendre attentif au fait qu'elles devaient quitter le pays.

transfert. Suite aux critiques auxquelles cette opération a donné lieu, cette pratique aurait été modifiée en ce sens que les personnes seraient désormais convoquées au ministère pour les informer à l'avance de ce qu'un transfert les concernant serait opéré. Cela donnerait d'assez bons résultats avec les familles mais il n'en irait pas de même pour les célibataires dont une majorité ne se présenterait pas pour le départ.⁶⁸

Il a encore été confirmé à la Commission qu'à l'exception d'une information, en début de procédure d'asile, sur le fait que le gouvernement examinerait d'abord sa compétence pour connaître de la demande, il n'y aurait pas d'information du demandeur lorsque, concrètement, une demande de reprise est adressée aux autorités d'un autre pays. Une convocation ne serait adressée aux personnes concernées qu'une fois qu'une décision de reprise aurait été communiquée au Luxembourg par l'Etat étranger compétent.

⁶⁸ Le Bureau d'accueil pour demandeurs d'asile du ministère de la Justice a fourni à la Commission des données sur les demandes (dossiers) de prise/reprise en charge introduites par le Luxembourg en application de la Convention de Dublin entre 1999 et 2001.

En 1999, sur 158 demandes introduites par le Luxembourg, 111 avaient obtenu une réponse positive, 33 une réponse négative et dans 14 cas, aucune réponse n'avait encore été donnée à la fin de l'année. 113 reconductions d'individus auraient été effectuées au cours de cette année (par rapport à des demandes de prise en charge introduites en 1999 ou avant 1999) sans que les autorités luxembourgeoises n'aient préalablement informé les personnes concernées, pour éviter que celles-ci ne se soustraient à la mesure de transfert.

En 2000, le Luxembourg a introduit 55 demandes (dossiers) de prise/reprise en charge. Au cours de cette année, les autorités luxembourgeoises ont obtenu 73 réponses à des demandes (dossiers) de prise/reprise en charge (introduites en 2000 ou avant) : 32 réponses ont été positives (28 transferts ont pu être effectués, 4 transferts étaient en suspens) et 41 réponses ont été négatives.

En 2001, sur 72 demandes (dossiers) de prise/reprise en charge introduites par le Luxembourg, 49 ont obtenu une réponse positive, 9 une réponse négative et dans 14 cas, aucune réponse n'avait encore été donnée. Pour 33 dossiers (sur 49), il y a effectivement eu transfert de personnes à un autre Etat compétent pour examiner la demande d'asile.

A.17.Critère de sélection, parmi les personnes en situation irrégulière, de celles qui ont fait l'objet d'un éloignement forcé⁶⁹

45.- Le ministère informe la Commission qu'il n'y aurait pas de "critère de sélection" en tant que tel et que les personnes qui ont fait l'objet d'éloignements seraient celles (i) pour lesquelles le gouvernement a pu obtenir les documents nécessaires à leur éloignement et (ii) qui ont ensuite pu être trouvées en vue de leur éloignement.

Le ministère a par ailleurs indiqué que les éloignements forcés mis en œuvre ne viseraient pas à statuer des exemples mais à mettre en œuvre le retour nécessaire de personnes en situation irrégulière.

A.18.Modalités des éloignements forcés

46.- Question posée par la Commission: *En cas d'éloignement forcé, de combien de temps disposent les personnes concernées pour préparer leurs bagages (et autres affaires) pour le départ? Comment s'effectue le rapatriement des biens dont elles sont le cas échéant propriétaire? Ces biens sont-ils toujours rapatriés?*

S'agissant du temps dont les personnes concernées disposent pour préparer leurs bagages, Mme Colas a indiqué que cela varierait de cas en cas, en fonction de la situation dans laquelle on se trouverait: si les personnes concernées sont logées dans un centre dans lequel logeraient de nombreuses personnes, de sorte qu'il y aurait un risque de voir apparaître des problèmes, on leur donnerait simplement la possibilité de faire un ou deux bagages, le ministère de la Famille se chargeant ensuite de rapatrier les biens restants (meubles, etc). Les personnes concernées pourraient donc toujours

⁶⁹ La Commission avait, à ce propos, posé les questions suivantes:

"Parmi toutes les personnes se trouvant en situation irrégulière sur le territoire luxembourgeois (sans papiers; demandeurs d'asile définitivement déboutés), comment/suivant quels critères s'est effectué le choix de ceux qui ont, à un moment donné, fait l'objet d'un éloignement forcé?"

Aux yeux des autorités, les éloignements forcés qui sont pratiqués ont-ils également valeur exemplaire ou visent-ils exclusivement à mettre en œuvre une décision individuelle sans égard à la situation d'autres personnes se trouvant dans une situation similaire?"

emmener le minimum indispensable pour les premiers jours et le ministère de la Famille assurerait toujours le rapatriement *ex post* des effets mobiliers.

47.- Question posée par la Commission: *Dans quelle mesure les personnes qui font l'objet d'une mesure d'éloignement ont-elles l'occasion de faire leurs adieux à des parents, amis, proches, etc?*

Là encore, Mme Colas a indiqué que cela dépendait, au cas par cas, de la situation concrète. Ainsi, en présence de personnes difficiles, voire virulentes, on éviterait de provoquer des scènes inutiles par des contacts avec la famille. Il en irait autrement en présence de personnes très calmes, auquel cas il n'y aurait pas d'inconvénient à ce qu'elles fassent des adieux.

48.- Question posée par la Commission: *Arrive-t-il que des mesures d'éloignement forcé ne touchent qu'un ou quelques membres d'une famille et que, par conséquent, il en résulte une séparation au sein d'une seule et même famille?*

Mme Colas a indiqué, à ce propos, qu'on essaierait toujours, dans toute la mesure du possible, de traiter ensemble chaque famille et que, sauf erreur et omission, il n'y aurait eu, depuis qu'elle était en charge de la problématique, qu'un seul cas dans lequel une famille aurait été séparée⁷⁰. En fait, le seul cas de figure où on séparerait une famille serait celui où un membre de la famille représenterait un danger pour l'ordre et la sécurité publics.

⁷⁰ En fait, sur la période 2001-2002, la Commission a concrètement connaissance *d'au moins deux* cas dans lesquels des familles ont été séparées. Dans l'un des cas, le tribunal administratif a d'ailleurs ordonné que le mari, expulsé vers l'Albanie, puisse retourner au Luxembourg (cf. ordonnance du TA du 27 novembre 2001 (no 14210) et jugement du TA du 4 février 2002 (no 14209), Zefi c/ Ministre de la Justice) mais, selon les informations dont dispose la Commission, près d'un an après l'ordonnance de référé de novembre 2001, cette personne n'avait toujours pas obtenu, de la part des autorités luxembourgeoises, le visa qui lui permettrait de regagner le pays. Pour l'autre cas connu de la Commission, cf. Ensemble n° 62, mars-mai 2001.

49.- Question posée par la Commission: *Comment les agents chargés des mesures d'éloignement forcé sont-ils préparés à leur tâche? Reçoivent-ils une formation particulière à cet effet? Les équipes chargées de l'exécution de telles mesures comprennent-elles toujours des femmes lorsque, parmi les personnes à éloigner, il y a des femmes et/ou des enfants?*

Mme Colas explique que pour les éloignements qui se font accompagnés par la police, il y aurait toujours du personnel de la police judiciaire, assisté de membres d'une nouvelle unité appelée "Unité de garde et de réserve mobile" qui aurait l'habitude de faire le transfert de détenus et de "personnes en général". Ces personnes seraient particulièrement préparées à ces missions (sous l'angle de la sécurité). Quant aux agents de la police judiciaire, ils auraient acquis beaucoup d'expérience en la matière au courant des années.

Mme Colas précise par ailleurs qu'alors qu'au service de la police judiciaire, il n'y aurait pas de femme au sein de la section du Commissaire Martin, on veillerait toujours, moyennant détachement, de mettre à disposition du personnel féminin pour toute mission englobant des femmes ou des enfants. Mme Colas a encore indiqué que dans un cas particulier, un interprète aurait fait partie de la mission tout au long.

50.- Question posée par la Commission: *Les personnes (policiers) chargées de l'exécution de mesures d'éloignement rencontrent-elles des problèmes de communication (langues)? Sont-elles préparées à cet effet?*

Mme Colas et M. Martin expliquent qu'un traducteur se trouverait systématiquement présent lors de toute mission de rapatriement. A partir de la réponse fournie par Mme Colas à la question précédente, la Commission croit cependant comprendre qu'en cas de rapatriement sous escorte, le traducteur n'accompagne pas la mission jusqu'au lieu de destination⁷¹.

⁷¹ Dans le cadre des éléments factuels supplémentaires apportés à la partie du rapport reprenant les informations recueillies auprès du ministère de la Justice, M. Wagner fait savoir qu'en 2002, en cas de difficultés de communication, un traducteur a accompagné les rapatriements sous escorte jusqu'au lieu de destination.

51.- Question posée par la Commission: *Les personnes qui font l'objet d'une mesure d'éloignement forcé ont-elles l'occasion de contacter, sur l'instant, un avocat?*

Mme Colas répond que le seul cas dans lequel la loi stipulait que la personne concernée doit pouvoir bénéficier de l'assistance d'un avocat, serait celui de la mise à disposition du gouvernement.

Par conséquent, cette possibilité ne serait pas donnée dans les cas - les plus nombreux en l'état actuel - où le rapatriement se ferait sans recours préalable à une mesure de mise à disposition.

52.- Question posée par la Commission: *Comment et par qui est choisie l'heure à laquelle les forces de l'ordre se rendent au domicile des personnes qui font l'objet d'un éloignement? Pénètrent-elles dans le domicile des personnes concernées? Si oui, sur quelle base légale sont-elles habilitées à le faire?*

Monsieur Wagner explique que dans la mesure où on cherche à éviter de séparer des familles, on privilégierait les heures de la journée auxquelles, normalement, les familles sont réunies, c'est-à-dire avant le départ pour le travail et pour l'école. Il est précisé que 6.30 est, en raison des dispositions légales en la matière, l'heure la plus matinale possible.

S'agissant de la question de savoir si et, dans l'affirmative, de quel droit, les agents des forces de l'ordre entrent dans les domiciles des personnes concernées, Mme Colas indique que les agents ne rentreraient jamais "de force" et qu'en général les personnes concernées laisseraient entrer les agents si ceux-ci demandaient à pouvoir le faire.

Mme Colas et M Martin admettent qu'en cas de refus de la part des personnes concernées, les agents de la police judiciaire ne disposeraient pas, en l'absence de tout texte en la matière, d'une base légale leur permettant de pénétrer néanmoins dans un domicile. Ils ajoutent n'avoir pas, en réalité, été confronté à ce problème à ce jour.

Questionnées à propos de l'affirmation des représentants d'une ONG suivant laquelle une femme objet d'une mesure d'éloignement se serait vu refuser le droit de se retirer

dans la salle de bain pour s'habiller, les représentants du ministère ont admis que (pour autant que ces faits correspondent à la réalité), une telle situation pouvait manquer de base légale, tout en faisant remarquer que si la police voulait exécuter sa mission, elle devait prendre soin que les personnes concernées ne puissent pas s'échapper (voire porter atteintes à leur propre intégrité physique).

53.- Question posée par la Commission: *Dans quelle mesure y a-t-il recours à des menottes dans le cadre de mesures d'éloignement? Y a-t-il eu recours à des menottes dans le cadre d'éloignement de familles?*

Monsieur Martin informe la Commission qu'à ce jour ce ne serait que dans un seul cas qu'il aurait fallu avoir recours à l'usage de menottes et que s'il fallait y avoir recours, ce serait également pour éviter que la personne concernée ne porte atteinte à sa propre intégrité physique.

54.- Question posée par la Commission: *Dans quelle mesure y a-t-il eu recours à des calmants dans le cadre de mesures d'éloignement et, dans l'affirmative, qui les administre et sur ordre de qui? Y a-t-il eu recours à d'autres moyens coercitifs?*

Les représentants du ministère insistent sur le fait qu'en aucun cas il ne serait fait usage de calmants.

B. Informations recueillies par la Commission auprès des ONG

B.1. En ce qui concerne la politique générale de retour et les procédures préalables poursuivies à l'égard des personnes concernées

55.- Les ONG auditionnées par la Commission ont été unanimes pour constater ce qu'elles considèrent comme un manque de cohérence et de prévisibilité de l'action des autorités compétentes en matière de retour des personnes en situation irrégulière (et, parmi elles, les demandeurs d'asile définitivement déboutés).

En rapport avec la question de savoir "De quelle manière, à quelles occasions et combien de fois les personnes concernées sont invitées à quitter le territoire avant de faire l'objet d'une mesure d'éloignement forcé", les ONG ont déclaré être incapables de déceler des manières de procéder systématisées en la matière et elles ont exprimé l'avis que, sans doute, personne n'y voyait clair: le nombre d'invitations de quitter le territoire adressées aux personnes concernées varierait à l'extrême; parfois des entrevues seraient organisées, parfois non; des personnes ayant fait l'objet d'une "ultime" invitation de quitter le territoire il y a de cela plus d'une année, n'auraient plus été "inquiétées" depuis lors...

Il a été souligné que cet état des choses s'expliquait notamment, et probablement surtout, par le fait que des invitations de quitter le territoire étaient adressées systématiquement à toutes les personnes déboutées de leur demande d'asile, y compris aux personnes dont la situation administrative mettait en fait le gouvernement dans l'impossibilité matérielle de mettre en œuvre le retour (absence de passeport et/ou de laissez-passer).

56.- Les ONG ont exprimé l'opinion que la situation prédécrite débouchait sur un manque généralisé de crédibilité des décisions des autorités et des invitations de quitter le territoire. Les destinataires de telles décisions pourraient toujours, en regardant autour d'eux, espérer qu'à l'instar d'autres personnes, elles ne feraient néanmoins pas l'objet d'un éloignement. Tout un chacun aurait toujours l'exemple de "quelqu'un d'autre" auquel "s'accrocher". Dans ces conditions, les personnes concernées préféreraient ne pas donner suite aux invitations de quitter le territoire en espérant trouver un moyen ou un autre de pouvoir rester dans le pays, fut-ce au risque de faire, un jour, l'objet d'un rapatriement forcé.

57.- Les représentants des ONG ont également exprimé leur regret devant le fait que les interventions qu'elles faisaient, y compris sur une base très sélective, en faveur de demandeurs d'asile définitivement déboutés en vue de l'octroi, à ces personnes, d'une autorisation de séjour "pour motifs humanitaires", resteraient généralement sans réponse aucune de la part du ministère de la Justice.

Dans ce contexte, la Commission s'est vue exposer des cas concrets de personnes (en général des familles) pour lesquelles des organisations étaient intervenues auprès du ministère parce qu'elles estimaient que le retour de ces personnes/familles dans leur pays d'origine était intolérable, mais qui ont néanmoins fait l'objet d'un retour forcé sans que le ministère de la Justice ait préalablement répondu aux interventions faites auprès de lui.

58.- Les représentants des ONG ont également souligné que dans de nombreux cas de figure, les délais mis par le gouvernement pour prendre des décisions sur des demandes d'asile (ou d'autorisation de séjour) étaient tels qu'ils n'étaient en aucun cas de nature à favoriser un retour ultérieur des personnes concernées. Certains ont, à ce propos, considéré qu'il n'était pas raisonnable de demander à des personnes de repartir chez elles après trois, quatre ou cinq années de séjour sur le territoire. Dans ce contexte, il a été suggéré que si une demande n'avait pas pu faire l'objet d'une décision définitive dans un certain délai, les personnes concernées devraient pouvoir bénéficier d'un droit de séjour dans le pays.

59.- Le regret a également été exprimé devant le fait que, en matière de politique et d'obligation de retour, les autorités gouvernementales ne communiqueraient, en somme, qu'avec l'opinion publique luxembourgeoise, au lieu de s'adresser, également, aux personnes concernées. Il existerait une tendance à vouloir, à ce propos, s'en remettre aux ONGs alors pourtant que celles-ci ne seraient pas les mieux placées pour expliquer une politique avec laquelle, souvent, elles ne s'identifieraient pas. A ce propos, certains représentants d'ONG ont précisé que, tout en s'efforçant de ne jamais donner de faux espoirs aux personnes concernées pour ce qui était de leur perspective de pouvoir rester au Luxembourg, ce n'était *en aucun cas* leur rôle que d'*encourager* ces personnes à quitter le territoire. D'un autre côté, le souci a été exprimé d'éviter, dans toute la mesure du possible, l'exécution de retours forcés, toujours traumatisants pour les personnes concernées.

B.2. A propos de l'aide sociale aux demandeurs d'asile définitivement déboutés

60.- Les représentants des ONG ont exprimé leur préoccupation devant le fait qu'alors que dans de nombreux cas de figure, le ministère de la Justice n'était pas en

mesure de mettre en œuvre le retour de demandeurs d'asile définitivement déboutés (à défaut, par exemple, de passeports et/ou laissez-passer), le ministère de la Famille refuserait de continuer à accorder une aide sociale aux personnes concernées qui, de la sorte, se retrouveraient dans une situation de très grande précarité.

Par ailleurs, les manières de procéder seraient variables suivant que les personnes concernées sont logées dans des foyers gérés par l'Etat ou dans des chambres louées auprès d'hôteliers privés. Dans ce dernier cas, le ministère de la Famille arrêterait purement et simplement de payer de tels logements, amenant ainsi ces hôteliers à mettre les personnes concernées à la porte. Dans certains cas de figure, le ministère de la Famille continuerait à accorder, du moins pendant une certaine période, des bons alimentaires aux demandeurs d'asile déboutés.

En tout état de cause, la situation se caractériserait par l'insécurité, sinon l'arbitraire, et la précarité.

B.3. En ce qui concerne l'aide au retour

61.- Les représentants des ONG ont relevé que les systèmes d'aide au retour - consistant essentiellement dans une aide financière et une aide au rapatriement des effets mobiliers - auraient changé à plusieurs reprises au cours des dernières années.

62.- Il a été relevé que le système en vigueur à un moment donné, consistant dans l'octroi d'un montant dégressif au fur et à mesure du temps écoulé depuis la décision ministérielle de refus du statut de réfugié⁷², était tel que les personnes qui faisaient usage des voies de recours contre de telles décisions ne pouvaient plus bénéficier d'aucune aide au retour⁷³.

⁷² Pour une description plus détaillée de ce système, cf. ci-après (§ 72) les informations recueillies de la part du ministère de la Famille.

⁷³ En effet, en raison du temps que prennent les procédures de recours, les personnes exerçant lesdits recours se retrouvent hors délai pour bénéficier d'une aide au retour.

Depuis mars 2001, à titre à tout le moins temporaire, un nouveau système aurait été instauré suivant lequel toute personne arrivée avant le 1er janvier 2000⁷⁴ pourrait bénéficier de l'aide de retour de 48.000 francs par adulte et 24.000 francs par enfant mineur. Quant aux personnes arrivées après le 1er janvier 2000, elles ne pourraient, en cas de retour volontaire ou consenti, bénéficier que d'un "argent de poche" (50 euros).

Selon les ONG, les changements intervenant régulièrement dans le système d'aide rendraient celui-ci peu prévisible et transparent.

63.- D'une manière générale, l'avis a été exprimé qu'en l'état actuel, le système d'aide au retour ne pouvait guère jouer un rôle d'encouragement au retour volontaire ou consenti. Plutôt que d'avoir recours à ces aides, les personnes concernées feraient un "pari" sur l'avenir en espérant que, au bout du compte, elles pourront rester au Luxembourg ou que, à tout le moins, elles pourront y rester encore pendant un certain temps. En ce sens, l'aide au retour n'irait donc pratiquement qu'à des personnes qui, pour d'autres raisons, auraient de toute façon décidé de regagner leur pays d'origine.

B.4. A propos des mesures de mise à disposition du gouvernement

64.- Les représentants des ONG auditionnées par la Commission ont exprimé des préoccupations concordantes en rapport avec les modalités de mise en œuvre des mesures de mise à disposition du gouvernement.

65.- D'une manière générale, les représentants des ONG ont manifesté le désir que les mesures de rétention administrative ne se fassent plus au Centre pénitentiaire, même en cas de séparation des détenus de droit commun et des personnes en situation de rétention. Il y aurait donc besoin de créer un cadre différent du Centre pénitentiaire et ce cadre devrait être différent de celui d'une prison.

66.- S'agissant de la question du droit de visite, il résulte des renseignements fournis à la Commission (documents à l'appui) que ni les ONG, ni des personnes

⁷⁴ S'il résulte d'une note adressée par le gouvernement à la presse que ce système n'était appelé à bénéficier qu'aux réfugiés des Balkans, en pratique, le système a aussi été appliqué aux réfugiés d'autres provenances.

ayant par ailleurs le statut de "visiteurs de prison" ne bénéficient d'une habilitation générale pour rendre visite aux personnes en situation de rétention administrative. En outre, les demandes (écrites) adressées au cas par cas au ministère pour se voir délivrer une autorisation de visite sont, depuis un certains temps, restées sans réponse, ce qui revient, *de facto*, à une décision de refus et débouche sur l'impossibilité, pour les personnes concernées, de recevoir des visites.

La Commission a également pu prendre connaissance d'une décision de refus explicite d'un droit de visite motivée par le seul fait que "*une telle autorisation (de visite) ne saurait être délivrée (au membre de l'ONG demanderesse) alors qu'il n'y a pas de lien de parenté*" avec la personne en situation de rétention administrative.

La Commission a par ailleurs vu son attention attirée sur le fait qu'une question parlementaire posée le 9 novembre 2002 par le député Alex Bodry à propos de la possibilité de rendre visite aux personnes en situation de rétention administrative, était restée sans réponse de la part du ministre de la Justice (état d'information au 1er octobre 2002).

67.- L'impossibilité pour les représentants d'ONG de visiter les personnes en situation de rétention administrative a été regrettée en particulier parce que ce serait l'occasion d'éclairer ces personnes sur leur situation et, le cas échéant, de les informer quant à leurs droits.

Il a, à ce propos, été confirmé à la Commission que les cas dans lesquels les ONG avaient demandé une autorisation de visite concernaient des personnes tout à fait isolées (p.ex. arrêtées à l'occasion d'un contrôle des passeports en transit au Luxembourg) qui ne pouvaient donc pas recevoir de visite de la part des membres de leur famille.

68.- Dans le même ordre d'idées, il a été regretté que les personnes mises à disposition du gouvernement n'aient pas, au Centre pénitentiaire, l'occasion d'avoir recours au téléphone.⁷⁵

Des représentants d'ONG se sont d'ailleurs, à ce propos, préoccupés du fait qu'il n'existerait pas de mécanisme garantissant qu'un tiers extérieur soit effectivement, et dans tous les cas, informé du fait qu'une personne a fait l'objet d'une mise à disposition du gouvernement. Il a été souligné que ce problème se poserait surtout pour des personnes seules qui n'ont pas, au Luxembourg, d'attaches qu'elles pourraient informer de leur situation.

69.- Les représentants des ONG ont finalement regretté qu'il n'existerait pas, au Centre pénitentiaire, de système de prise en charge et de suivi psychologique des personnes en situation de rétention administrative, alors pourtant qu'il s'agirait souvent de personnes seules qui, de ce fait, auraient particulièrement besoin d'une telle assistance.

B.5. En ce qui concerne les éloignements groupés et, en particulier, l'opération "Milano"

70.- L'appréciation que les ONG ont faites de l'opération "Milano" diffère assez considérablement de celle faite par les responsables gouvernementaux vis-à-vis de la Commission.

Du point de vue des procédures, le principal reproche a porté sur le fait que les personnes concernées n'auraient fait l'objet d'aucune information préalable, c'est-à-dire qu'elles n'auraient pas même été informées de ce que les autorités italiennes avaient réservé une suite favorable à la demande de reprise des autorités luxembourgeoises, et que par conséquent, elles allaient être transférées en Italie. *A fortiori* n'auraient-elles pas été informées de la date à laquelle ce retour aurait lieu et elles auraient donc été surprises par les forces de l'ordre qui sont venues les chercher à

⁷⁵ Hormis, le cas échéant, l'appel téléphonique que ces personnes sont en droit de faire par application de l'article 15, § 5 de la loi de 1972 au moment de la notification qui leur est faite de la décision de mise à disposition du gouvernement.

leur domicile tôt dans la matinée et au courant de la journée du départ (prévu pour le soir).

La situation aurait donc, en l'occurrence, été fondamentalement différente de ce qu'elle serait pour les demandeurs d'asile déboutés qui auraient, en tout état de cause, reçu une invitation de quitter le territoire avant de faire l'objet d'un éloignement forcé.

Il a été regretté que, de ce fait, les personnes concernées n'auraient eu aucune possibilité de préparer leur départ et que ce serait ainsi en présence des forces de l'ordre qu'elles auraient dû faire leurs bagages et choisir ce qu'il y avait lieu d'emporter et ce qu'il y avait lieu de laisser sur place. Ne disposant pas même de valises suffisantes, les personnes concernées auraient dû avoir recours à des sacs poubelles pour transporter leurs affaires personnelles.

Lors d'une audition ultérieure des responsables du ministère de la Justice, l'expression de "sacs poubelles" a été contestée. Il se serait en réalité agi de "sacs en plastique" de qualité et non pas de sacs poubelles.

L'ensemble des griefs ainsi formulés est à ramener au fait que les personnes concernées n'ont pas été antérieurement informées de cette opération de transfert et qu'elles n'ont par conséquent pas pu s'y préparer⁷⁶.

71.- D'une manière plus générale, les représentants d'ONG ont cependant exprimé des réserves relativement à toute opération d'éloignement groupé telle que cette opération Milano.

C. Informations recueillies de la part du Ministre de la Famille et de ses collaborateurs (18 avril 2002)

⁷⁶ Ainsi que la Commission le notera au § 114 ci-après, cette pratique a été modifiée depuis lors et des familles concernées sont désormais averties quelques jours à l'avance.

L'audition des représentants du ministère de la Famille avait pour objet d'une part l'aide au retour volontaire et consenti, d'autre part, la situation sociale des demandeurs d'asile définitivement déboutés.

C.1. A propos de l'aide au retour

72.- Monsieur Jaeger, Conseiller de Gouvernement au ministère de la Famille a expliqué à la Commission le système d'aide au retour tel que mis en place à partir de l'année 2000.

Ce système se serait inspiré de celui en place en Suisse et serait constitué par une aide financière dégressive avec trois phases:

- 48.000 flux par adulte et 24.000 flux par enfant pour les personnes quittant le pays dans les trois mois suivant la décision ministérielle de refus du statut de réfugié.
- 32.000 flux par adulte et 16.000 flux par enfant pour les personnes quittant le pays entre le 3e et le 5e mois suivant la décision ministérielle de refus du statut de réfugié.
- 18.000 flux par adulte et 8.000 flux par enfant pour les personnes quittant le pays entre le 5e et le 6e mois suivant la décision ministérielle de refus du statut de réfugié.

Les personnes quittant à une date postérieure n'auraient plus, en principe, de droit à une aide au retour. Par rapport au système en vigueur en Suisse, les trois "phases" seraient, dans le système luxembourgeois, allongées.

Le montant de la "phase 1" bénéficierait pareillement à des demandeurs d'asile optant pour un retour volontaire avant que n'intervienne une décision ministérielle y afférente.

73.- Avant que ce système ne soit mis en place au début de l'année 2000, l'aide au retour aurait consisté dans l'allocation d'un montant correspondant à trois mois d'allocation financière (en pratique, 33.000 flux pour un célibataire). Il n'y avait pas, à l'époque, de dégressivité du montant payé.

74.- Les responsables du ministère admettent que le système mis en place au début de l'année 2000, qui visait à encourager au retour de nombreuses personnes du Kosovo et du Monténégro fraîchement déboutées, a perdu son attractivité du moment que les personnes introduisaient des recours contre la décision ministérielle de refus du statut. En effet, après l'épuisement de ces voies de recours, la troisième phase était d'ores et déjà, et depuis longtemps, expirée. Il a cependant été précisé à la Commission qu'en pratique, le ministère de la Famille aurait fait preuve de "flexibilité" dans l'allocation des aides au retour.

75.- Par ailleurs, le système aurait entre-temps été (temporairement) remodifié et toutes les personnes venues avant le 1er janvier 2000 et quittant le pays avant le 1er mars 2002 auraient droit à l'aide "Ière phase" quelle que soit la durée depuis laquelle elles auraient été déboutées⁷⁷.

Les personnes faisant l'objet d'un rapatriement forcé ne bénéficieraient pas d'une aide au retour.

76.- Madame la Ministre a déclaré partager l'appréciation suivant laquelle l'aide financière au retour n'encourageait guère les personnes à retourner tant qu'elles avaient une lueur d'espoir de pouvoir rester/se maintenir au Luxembourg. La plupart des personnes pour lesquelles les systèmes d'aide au retour auraient fonctionné seraient des personnes, essentiellement des Albanais du Kosovo, qui souhaitaient de toute façon rentrer.

⁷⁷ Suivant les informations en possession de la Commission, le système aurait par la suite été modifié une fois de plus en ce sens qu'une aide de 1.190 EUR par adulte et 595 EUR par enfant est accordé aux demandeurs d'asile déboutés, arrivés au Luxembourg avant le 1^{er} août 2001, Une aide complémentaire pour frais de transport des effets personnels serait accordée (400 EUR à partir de 3 personnes, (sinon 150 EUR) de même que les frais de transport seraient pris en charge par le ministère.

77.- Il a été précisé à la Commission qu'en plus de l'allocation financière de base les personnes retournant chez elles bénéficieraient d'une aide pour le rapatriement de leurs affaires personnelles. Alors qu'initialement le ministère se serait chargé du rapatriement, il allouerait désormais un certain montant à cet effet.

78.- S'agissant du suivi et de la réintégration sur place des personnes retournant au pays, le ministère a fait état des programmes d'appui - notamment au moyen de micro-crédits - mis en œuvre au Monténégro et en Serbie par Caritas et Croix-Rouge respectivement au moyen de fonds mis à disposition par le gouvernement.

Le ministère a par ailleurs attiré l'attention de la Commission sur le fait qu'il aurait eu des discussions avec différentes ONG pour qu'elles assistent les gens en vue d'un retour volontaire/consenti.

Il a également été fait état d'un bureau d'information mis en place pour préparer les candidats au retour. Ce système d'information aurait surtout bien fonctionné pour le Kosovo où deux agents du ministère de la Coopération étaient délégués sur place.

C.2. A propos de l'aide sociale aux demandeurs d'asile définitivement déboutés

79.- Les responsables du ministère de la Famille ont indiqué à la Commission que l'aide sociale aux demandeurs d'asile définitivement déboutés varierait en fonction des cas de figure:

- en règle générale, les personnes en fin de procédure dont l'attestation de demandeur d'asile n'est plus prolongée et qui n'apportent pas de justification particulière pour la continuation de l'aide sociale, reçoivent une aide sous forme de bons alimentaires. L'aide de base est accordée pendant 15 jours encore à partir de l'expiration de l'attestation du demandeur d'asile⁷⁸;

⁷⁸ Si les personnes concernées optent pour le retour assisté, elles sont susceptibles de bénéficier encore de 50% de l'aide de base, sous forme de bons alimentaires, et ceci jusqu'à leur départ effectif.

- pour les personnes qui auraient déposé une demande de régularisation (dans le cadre de la campagne de régularisation décidée par le gouvernement au premier semestre 2001), le ministère apprécierait au cas par cas dans quelle mesure il y aurait lieu de continuer à les faire bénéficier d'une aide sociale; certaines personnes pour lesquelles on estimerait que la procédure de régularisation n'aurait pas, en raison de leur propre comportement, abouti dans un délai raisonnable, continueraient de bénéficier de la mise à disposition d'un logement et d'un droit aux soins médicaux, ainsi que, le cas échéant, d'une aide sous forme de bons alimentaires ;
- pour les personnes dont le retour serait matériellement impossible (p.ex. en raison de l'absence des documents requis), les familles dont les enfants termineraient leur année de scolarité, ou en présence d'un réel problème de santé, il y aurait, après appréciation des cas individuels, poursuite du soutien social suivant des modalités variables en fonction des cas individuels;
- pour les personnes qui refusent le retour, l'arrêt (ou du moins la réduction) de l'aide sociale constituerait un moyen d'amener ces personnes à réfléchir à leur situation et au fait qu'elles n'auraient d'autre perspective que le retour; c'est également dans cet esprit que les demandeurs d'asile en fin de procédure seraient invités à quitter les logements mis à leur disposition dans des foyers gérés par le ministère de la Famille, même s'ils n'en seraient pas du coup expulsés. Les demandeurs d'asile déboutés, hébergés en pension complète, continueraient à bénéficier de la pension complète.

80.- La Commission a obtenu confirmation du fait qu'en l'état actuel aucun demandeur d'asile débouté ne bénéficiait d'une mesure de tolérance telle qu'instaurée par l'article 13 §§ (3) à (5) de la loi modifiée du 3 avril 1996 sur la procédure d'asile qui confère aux personnes bénéficiaires d'une telle mesure de tolérance le droit à l'aide sociale⁷⁹.

⁷⁹ Cf. à ce propos, § 90 ci-après.

81.- Madame la Ministre de la Famille a attiré l'attention de la Commission sur le fait que malgré le changement de situation politique en Yougoslavie, le ministère de la Famille enregistrait mensuellement encore soixante nouveaux arrivants.

III. Le cadre juridique

A. *Expulsion et refoulement*

82.- Le droit luxembourgeois, tel qu'il résulte 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 (ci-après "la loi" ou "la loi de 1972") connaît deux modalités différentes d'éloignement du territoire: l'*expulsion*, prévue par l'article 9 de la loi⁸⁰, et le simple refoulement, prévu par l'article 12 de la loi⁸¹.

Alors que l'expulsion prévue par l'article 9 de la loi requiert une décision ministérielle en bonne et due forme, le refoulement prévu par l'article 12 de la loi se fait "*sans autre forme de procédure que la simple constatation du fait par un procès verbal à adresser au Ministre de la Justice.*"

A l'examen des textes des articles 9 et 12 de la loi, on constate par ailleurs qu'il existe de nombreux cas de figure relevant à la fois de son article 9 que de son article 12 et

⁸⁰ L'article 9 de la loi est libellé comme suit: "*Peuvent être expulsés du Grand-Duché, même s'ils ont été autorisés à s'y établir, tant que leur extradition n'est pas demandée, 1) les étrangers visés à l'article 6 de la présente loi; 2) ceux qui continuent à séjourner dans le pays après qu'ils auront été dûment avertis que l'entrée et le séjour ou l'établissement dans le Grand-Duché leur ont été refusés ou après qu'une décision de refus de renouvellement ou de retrait de la carte d'identité leur a été notifiée; 3) ceux qui après avoir été renvoyés ou reconduits à la frontière, soit en vertu de l'article 12 de la présente loi, soit en vertu de l'article 346 ou de l'article 563, 6° du code pénal, reparaissent dans le pays endéans les deux années.*"

⁸¹ L'article 12 de la loi est libellé comme suit: "*Peuvent être conduits immédiatement à la frontière par la force publique, sans autre forme de procédure que la simple constatation du fait par un procès-verbal à adresser au ministre de la justice les étrangers non autorisés à résidence: 1) qui sont trouvés en état de vagabondage ou de mendicité ou en contravention à la loi sur les professions ambulantes; 2) qui ne disposent pas de moyens suffisants pour supporter les frais de voyage et de séjour; 3) auxquels l'entrée dans le pays a été refusée en conformité de l'article 2 de la présente loi; 4) qui ne sont pas en possession des papiers de légitimation prescrits. Les agents chargés du contrôle aux frontières refuseront l'accès aux étrangers visés sub 2) à 4) ainsi qu'à ceux qui leur seront signalés comme indésirables par le ministre de la justice.*"

dans lesquels les autorités compétentes paraissent donc être libres de choisir entre l'expulsion et le refoulement.

83.- En pratique, il apparaît qu'il n'est pour ainsi dire pris recours à l'expulsion que pour des personnes qui, antérieurement à la décision d'expulsion dont elles font l'objet, étaient encore au bénéfice d'une autorisation de séjour et auxquelles cette autorisation de séjour est retirée précisément au motif que par leur conduite elles compromettent la tranquillité, l'ordre ou la sécurité publics.

Par contre, s'agissant de personnes même couvertes, à un moment donné, par un titre de séjour (ou un droit de séjour tel que, en particulier, il bénéficie automatiquement aux demandeurs d'asile pendant la durée de la procédure d'asile), mais dont le titre ou le droit de séjour est venu à expiration, elles paraissent, du moins dans la très grande majorité des cas, faire l'objet d'une simple mesure de refoulement du territoire.

84.- Notons à cet égard que la commission consultative en matière de police des étrangers instituée par l'article 16 de la "la loi de 1972" est tenu de fournir un avis dans certains cas précisés par règlement grand-ducal modifié du 28 mars 1972 relatif à la composition, l'organisation et le fonctionnement de cette commission. Selon ce règlement, un tel avis est obligatoire, sauf urgence, avant toute décision portant refus de renouvellement ou retrait de carte d'identité d'étranger, expulsion du titulaire d'une carte d'identité valable, révocation de l'autorisation temporaire de séjour ou éloignement d'un réfugié ou d'un apatride reconnu. Cet avis sera également pris, à la demande de l'étranger intéressé, après décision portant refus de la carte d'identité ou expulsion avant la délivrance d'une telle carte.

85.- En d'autres termes, des étrangers dont le droit de séjour est venu à expiration sans avoir pour autant pu bénéficier d'une autorisation de séjour ne bénéficient pas non plus des garanties juridiques prévues dans le dispositif législatif.

86.- La jurisprudence des juridictions administratives, adoptée en relation avec l'examen de légalité des décisions de rétention administrative, dites de la "*mise à disposition du gouvernement*", est en ce sens que "*Aucune disposition législative ou réglementaire ne déterminant la forme d'une décision de refoulement, celle-ci est*

censée avoir été prise par le ministre de la Justice à partir du moment où les conditions de forme et de fond justifiant un refoulement, telles que déterminées par l'article 12 de la loi du 28 mars 1972 sont remplies, et où, par la suite, une mesure de placement à été décidée à l'encontre de l'intéressé. En effet, une telle décision de refoulement est nécessairement sous-jacente à la décision de mise à la disposition du gouvernement, à partir du moment où il n'existe pas d'arrêté d'expulsion" (Pasicrisie luxembourgeoise, Bulletin de jurisprudence administrative, V° Etrangers, n° 143).

87.- Le régime juridique de la mesure d'éloignement prévu par l'article 12 de la loi de 1972 est donc tel que cette mesure peut être appliquée immédiatement à un étranger en situation irrégulière sans qu'aucune décision ne lui ait été *préalablement* notifiée⁸². Tel est le cas y compris pour des personnes qui, avant de se retrouver en situation irrégulière, étaient, à un titre ou à un autre, titulaires d'un droit de séjour.

Contrairement à ce qui est le cas en présence d'un arrêté d'expulsion en bonne et due forme (tel que prévu par l'article 9 de la loi), il va de soi que les possibilités d'exercer un recours contre une telle "décision" (à vrai dire virtuelle) sont pratiquement inexistantes, du moins pour ce qui est d'un recours exercé préalablement à l'exécution de la mesure d'éloignement.

Ceci soulève un problème sérieux de compatibilité de ce système avec l'exigence, en certaines matières et circonstances, d'un *recours effectif* tel que prévu par l'article 13 de la CEDH.

La Commission estime dès lors qu'il faudrait procéder à une réforme de la loi du 28 mars 1972, et plus particulièrement de son article 12, pour supprimer, ou du moins cantonner à des cas de figure plus spécifiques et moins nombreux, la possibilité de procéder à une mesure d'éloignement sans décision expresse et écrite d'éloignement préalable. Alors que la Commission conçoit que le système actuellement en place

⁸² Cela ne signifie pas que tel serait, en pratique, toujours le cas. Généralement, au contraire, la personne concernée aura été préalablement invitée à quitter le territoire, par exemple au moment où une décision de refus d'admission au statut de réfugié lui est notifiée ou encore lorsqu'une décision de refus d'autorisation de séjour lui aura été notifiée. Il se peut cependant, et il apparaît fréquent en pratique, qu'entre l'invitation ainsi faite à une personne de quitter le territoire et la mise en œuvre d'une mesure d'éloignement (sans nouvelle décision préalable) il se soit écoulé un laps de temps important.

puisse être maintenu pour les cas de figure où la personne concernée n'a jamais bénéficié, à quelque titre que se soit, d'un droit de séjour sur le territoire luxembourgeois, elle considère qu'il en va autrement pour toutes les autres personnes. Par ailleurs, la Commission se demande s'il ne faut pas étendre la fonction d'avis de la commission consultative en matière de police des étrangers aux situations de refoulement de personnes qui avaient été auparavant, à un titre ou un autre, titulaires d'un droit de séjour.

B. Décision de débouté d'une demande d'asile et éloignement du territoire

88.- Il résulte de l'article 13 § (2) de la loi modifiée du 3 avril 1996 sur la procédure relative à l'examen d'une demande d'asile (ci-après "la loi du 3 avril 1996" ou "la loi") que tant qu'une demande d'asile n'a pas été définitivement rejetée, un demandeur d'asile ne peut pas être éloigné du territoire.

89.- Par contre, s'agissant d'un demandeur d'asile définitivement débouté, l'article 13 § (1) de la loi prévoit qu'il "*sera éloigné du territoire en conformité des dispositions de la loi modifiée du 28 mars 1972...*".

Il en résulte qu'un demandeur d'asile définitivement débouté peut faire l'objet d'une simple mesure de refoulement, telle que prévue par l'article 12 de la loi de 1972, sans qu'une décision d'expulsion, telle que prévue par l'article 9 de la même loi, ne doive être prise à son égard.

La Commission constate que les procédures en vigueur en France par exemple sont, à ce propos du moins, plus protectrices pour les demandeurs d'asile déboutés que ne l'est le régime actuellement en vigueur au Luxembourg. Il résulte en effet de l' "Avis sur l'asile en France", adopté par la Commission consultative française en date du 6 juillet 2001, que la procédure en vigueur en France se présente comme suit:

- Si la demande de statut de réfugié a été définitivement rejetée par l'OFPRA⁸³ et la CRR⁸⁴, la préfecture notifie à la personne concernée un refus de renouvellement de son titre de séjour et une invitation de quitter le territoire.
- À l'expiration d'un délai d'un mois imparti à l'étranger pour quitter le territoire, celui-ci est susceptible de faire l'objet d'une mesure d'éloignement. Cette mesure d'éloignement donne lieu à la notification d'un arrêté de reconduite à la frontière; elle doit avoir été précédée du retrait ou du refus de renouvellement du titre de séjour et de la notification d'une invitation à quitter le territoire.
- L'arrêté de reconduite à la frontière est, quand à lui, susceptible d'un recours suspensif auprès des tribunaux administratifs; il s'agit d'une procédure de recours évacuée dans des délais très brefs.

90.- L'article 13 § (3) de la loi du 3 avril 1996 prévoit par ailleurs que "*Si l'exécution matérielle de l'éloignement s'avère impossible en raison de circonstances de fait, le ministre de la justice peut décider de le (sic) tolérer provisoirement sur le territoire jusqu'au moment où ces circonstances de fait pourront cesser*". Le § (5) du même article prévoit que l'attestation de tolérance confère à son titulaire "*le droit à une aide sociale*".

Typiquement, la mesure de tolérance ainsi instituée par la loi du 3 avril 1996 aurait vocation à être accordée aux personnes qui, tout en ayant été définitivement déboutées de leur demande d'asile, ne peuvent pas, en fait, être éloignées du territoire luxembourgeois parce qu'elles ne sont pas en possession des documents administratifs requis à cet effet ou parce que, pour une raison ou une autre, leur pays d'origine n'est pas disposé à les accueillir.

Il résulte cependant des informations recueillies par la Commission, qu'en l'état actuel aucune mesure de tolérance telle que prévue aux paragraphes (3) à (5) de la loi modifiée du 3 avril 1996 n'aurait, en fait, été accordée les dernières années .

⁸³ Office français de protection des réfugiés et apatrides.

⁸⁴ Commission de recours des réfugiés.

91.- Dans la mesure où l'article 13 § (1) de la loi du 3 avril 1996 renvoie, pour l'éloignement du territoire des demandeurs d'asile définitivement déboutés, aux dispositions de la loi du 28 mars 1972, il convient encore de relever que l'article 14 alinéa 3 de cette loi dispose que *"l'étranger ne peut être expulsé, ni éloigné à destination d'un pays s'il établit que sa vie ou sa liberté y sont gravement menacés ou qu'il y est exposé à des traitements contraires à l'article 3 de la Convention européenne des Droits de l'Homme ou à des traitements au sens des articles 1^{er} et 3 de la Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants"*.

Il résulte de l'article 14 alinéa 3 que, contrairement à ce que l'article 13 § (1) de la loi du 3 avril 1996 pourrait donner à penser, tout demandeur d'asile définitivement débouté ne peut pas nécessairement faire l'objet d'une mesure d'éloignement du territoire. Outre celui envisagé par l'article 14 alinéa 3, il existe d'autres cas de figure dans lesquels l'éloignement du territoire d'un demandeur d'asile définitivement débouté peut être incompatible avec des 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'Homme⁸⁵.

C. Incidence des Conventions de Schengen / Dublin

92.- L'article 7 de la loi du 3 avril 1996 dispose que *"Si, en vertu d'engagements internationaux, auxquels le Luxembourg est partie, un autre pays est responsable de l'examen de la demande, le ministre de la Justice sursoit à statuer sur la demande jusqu'à décision du pays responsable de la prise en charge."*

⁸⁵ Cf. pour un cas récent d'application, où le président du tribunal administratif a, en référé, ordonné le maintien provisoire (c'est-à-dire en attendant un jugement sur le fond) de la personne concernée sur le territoire luxembourgeois (Tribunal administratif, 25 septembre 2002, n° 15378 du rôle).

C'est par application de la Convention de Dublin et des Accords d'application de la Convention de Schengen qu'en certaines circonstances, un autre Etat partie à ces conventions peut être compétent pour connaître de demandes d'asile présentées au Luxembourg. Tel est en particulier le cas lorsque le demandeur d'asile est entré dans l'espace Schengen ou Dublin moyennant un visa délivré par cet autre Etat ou lorsque la preuve peut être rapportée qu'avant de venir au Luxembourg, le demandeur d'asile a séjourné dans un autre Etat de l'espace Schengen ou Dublin.

93.- Lorsque le ministre de la Justice luxembourgeois estime qu'un autre Etat est compétent pour l'examen d'une demande d'asile introduite au Luxembourg, il saisit cet autre Etat d'une demande de prise en charge de la personne concernée et, en attendant, surseoit à statuer sur la demande d'asile. Si le pays tiers sollicité répond favorablement à la demande de prise en charge, le demandeur est transféré dans ce pays aux fins de l'examen de sa demande. Si, pour une raison ou une autre, la demande de prise en charge n'aboutit pas, l'examen de la demande d'asile est poursuivie au Luxembourg. Alors que la décision de sursis à statuer en attendant l'issue de la demande de reprise constitue, juridiquement, une véritable décision administrative, la pratique s'avère être en ce sens qu'une décision écrite de sursis n'est pas versée au dossier et, en tout état de cause, n'est pas notifiée à la personne concernée qui peut donc rester dans l'ignorance d'une telle décision. De même jusqu'à l'opération Milano à tout le moins, la pratique a été en ce sens que lorsque l'Etat tiers sollicité réservait une suite favorable à la demande de reprise, une décision de transfert vers le pays compétent n'était notifiée à la personne concernée qu'à l'instant même de l'exécution de cette mesure de transfert.

D. Eloignement du territoire et mise à disposition du gouvernement

94.- L'article 15 de la loi du 28 mars 1972, telle qu'elle a été modifiée par une loi du 8 avril 1993, prévoit que "Lorsque l'exécution d'une mesure d'expulsion ou de refoulement en application des articles 9 ou 12 est impossible en raison des circonstances de fait, l'étranger peut, sur décision du ministre de la Justice, être placé dans un établissement approprié à cet effet pour une durée d'un mois".

Le § (2) du même article prévoit que cette décision de placement peut "*en cas de nécessité absolue, être reconduite par le ministre de la Justice à deux reprises, chaque fois pour la durée d'un mois*".

L'article 15 prévoit, en faveur de la personne concernée, un certain nombre de garanties. Plus particulièrement:

- l'étranger retenu a le droit de se faire assister à titre gratuit d'un interprète (article 15, § (4));
- il doit être immédiatement informé, par écrit, de son droit de prévenir sa famille ou toute autre personne de son choix, un téléphone devant être mis à sa disposition à cet effet (article 15, § (5));
- il doit être immédiatement informé, par écrit, de son droit de se faire examiner par un médecin et de choisir ou de se faire désigner un avocat (article 15, § (6));
- un recours en réformation peut être introduit devant le tribunal administratif, celui-ci étant obligé de statuer dans un délai de 10 jours (article 15, § (9))⁸⁶.

95.- L'article 15 de la loi de 1972 a donné lieu à une importante jurisprudence relativement des juridictions administratives. Abstraction faite de certaines questions de pure légalité, ces décisions tournent essentiellement autour de deux questions:

- caractère justifié ou non des mesures de mises à disposition ordonnées;
- adéquation ou non du Centre pénitentiaire pour la mise en œuvre des mesures de mise à disposition du gouvernement.

⁸⁶ Etant cependant noté que si le tribunal administratif réforme ou annule la décision de mise à disposition du gouvernement, l'appel que l'Etat peut introduire à l'encontre d'un tel jugement en

96.- S'agissant de la justification du recours à une mesure de mise à disposition du gouvernement il convient de distinguer la jurisprudence se situant avant et après la création du Centre de séjour provisoire pour étrangers en situation irrégulière. Avant la création d'un tel centre⁸⁷, les juridictions administratives ont souligné à de nombreuses reprises que si l'impossibilité d'exécuter une mesure d'éloignement du territoire constituait une condition nécessaire de la légalité d'une mesure de placement, elle n'en constituait pas pour autant une condition suffisante.

La jurisprudence conditionne ainsi la légalité d'une mesure de rétention par l'existence d'un "danger réel (que la personne concernée) essaie de se soustraire à la mesure de rapatriement ultérieur".⁸⁸ Et encore: "*Une mesure de placement ne se justifie qu'au cas où il existe, dans le chef de la personne qui se trouve sous le coup d'une décision d'expulsion ou de refoulement, un danger réel qu'elle essaye de se soustraire à la mesure de rapatriement ultérieur*".⁸⁹

Depuis l'existence d'un centre spécial, la jurisprudence s'est complètement réorientée. Désormais, elle considère que la condition spéciale du danger de fuite n'est plus requise. Le seul fait d'être en situation irrégulière devient une condition suffisante pour être placé au Centre de séjour provisoire: "*En effet, dans la mesure où il n'est pas contesté que le demandeur est en situation irrégulière et qu'il subit une mesure de rétention administrative sur base de l'article 15 en vue de son éloignement du territoire luxembourgeois, il rentre directement dans les prévisions de la définition des « retenus » telle que consacrée à l'article 2 du règlement grand-ducal du 20 septembre 2002 précité, de sorte que toute discussion ... sur un risque de fuite s'avère désormais non pertinente en la matière, étant donné que la mise en place d'un Centre de séjour provisoire pour étrangers en situation irrégulière repose précisément sur la prémisse que ... les personnes concernées, eu égard du seul fait de l'irrégularité de leur séjour et de l'imminence de l'exécution d'une mesure d'éloignement dans leur*

suspend les effets. La Cour administrative est, à son tour, tenue de statuer sur un tel appel dans un délai de 10 jours.

⁸⁷ Règlement grand-ducal du 20 septembre 2002 créant un Centre de séjour provisoire pour étrangers en situation irrégulière

⁸⁸ Pasicrisie luxembourgeoise, Bulletin de jurisprudence administrative, édition 2001, V° Etranger, n° 185).

⁸⁹ idem.

chef, présentent par essence un risque de fuite, fût-il minime, justifiant leur rétention dans un centre de séjour spécial afin d'éviter que l'exécution de la mesure prévue ne soit compromise".⁹⁰

En revanche, la jurisprudence continue toujours à décider que la légalité d'une mesure de rétention administrative est conditionnée par le fait que l'Etat a entrepris, dans les meilleurs délais possibles, toutes les démarches de nature à rendre possible, dans les meilleurs délais, l'éloignement. *"Le défaut de prendre des mesures appropriées dès que le placement a été ordonné afin d'assurer que l'intéressé puisse être éloigné du pays dans les meilleures délais et afin d'écourter au maximum sa privation de liberté et le défaut de justifier l'existence de faits rendant un éloignement immédiat impossible, rendent non justifiée une mesure de placement".⁹¹*

97.- S'agissant du lieu d'exécution de la rétention administrative, la Commission note, à nouveau, un changement de jurisprudence selon que l'on se situe avant ou après la création du Centre de séjour provisoire pour étrangers en situation irrégulière. Concernant la mise à exécution des mesures de rétention administratives au Centre pénitentiaire (donc avant la création du centre), le tribunal administratif⁹² a, à de nombreuses reprises, décidé que *"l'incarcération dans un Centre pénitentiaire d'une personne sous le coup d'une mesure de placement, non poursuivie ou condamnée pour*

⁹⁰ Tribunal administratif, 20 décembre 2002, no 15712 ; Velija ; Tribunal administratif, 20 décembre 2002, no 15713 ; Kadour Djabar. La Cour se rallie à cette argumentation, cf. Bartolomeu Silva, jugement de la Cour du 5 décembre 2002.

⁹¹ Tribunal administratif, 24 mars 1999, n° 11200, Mende Konga puis: *"Les autorités compétentes étant obligées d'entreprendre les démarches nécessaires en vue de l'établissement de l'identité d'un étranger dépourvu de papiers d'identité qui fait l'objet d'une décision de refoulement, une inaction des autorités pendant une période de 18 mois pendant lesquels l'étranger purge une peine d'emprisonnement rend non justifiée une mesure de mise à disposition du gouvernement en vue de l'établissement de son identité"* (Tribunal administratif, 19 janvier 1998, 10498, Smith) et encore : *"force est de constater que si le ministre de la Justice a chargé le service de police judiciaire en date des 11 et 22 novembre 2002 de procéder à une enquête sur l'identité du demandeur et qu'en date du 26 novembre, il a contacté les autorités tunisiennes, via le consulat général de Tunisie à Bruxelles, en vue de la délivrance d'un titre d'identité ou d'un laissez-passer permettant son rapatriement vers la Tunisie, il n'en reste pas moins que ce premier contact n'a été établi que 18 jours après la prise de décision de placement et surtout que depuis lors, soit 24 jours après le premier contact, les autorités luxembourgeoises ne semblent plus avoir entreprise une quelconque diligence afin de procéder à son éloignement. Or, dans ces conditions force est de constater que le demandeur reproche à bon droit au ministre de la Justice de ne pas avoir entrepris les démarches nécessaires et utiles qui auraient pu assurer un éloignement de sa personne dans les meilleurs délais, c'est-à-dire de façon à écourter au maximum sa privation de liberté* (Tribunal administratif, 20 décembre 2002, 15735, Orassi).

⁹² Cf. aussi note 95.

infraction pénale, ne se justifie qu'au cas où cette personne constitue un danger pour la sécurité, la tranquillité ou l'ordre public", et que "en l'absence de tout élément actuel permettant d'admettre un comportement de l'étranger de nature à compromettre la sécurité, la tranquillité ou l'ordre public, le Centre Pénitentiaire de Luxembourg n'est pas à considérer comme un établissement approprié, et il convient dès lors d'ordonner le placement de l'étranger dans une chambre d'un foyer ou dans toute autre local similaire approprié, à surveiller par la force publique afin d'éviter qu'il ne se soustrait à la mesure d'éloignement ultérieure" (idem, n° 159).

Alors que la Cour administrative s'est, dans un premier temps, montrée moins exigeante que le tribunal, en décidant que *"Le but d'une mise à disposition du Gouvernement étant le placement dans un établissement sûr excluant tout danger d'éloignement en attendant l'expulsion sinon le refoulement de la personne concernée, le placement dans une partie déterminée des locaux du Centre pénitentiaire de Luxembourg à Schrassig n'est pas à qualifier d'illégal, à défaut d'autres locaux appropriés"*⁹³, elle s'est entre-temps ralliée à la jurisprudence du tribunal administratif en la matière.

Dans un arrêt du 8 février 2002⁹⁴, la Cour s'est exprimée comme suit à propos de l'exécution d'une mise à disposition du Gouvernement dans les locaux du Centre pénitentiaire:

"La Cour constate que le Ministre de la Justice a octroyé à l'intimé un régime qui en fait ne diffère pas notablement de celui du détenu, alors qu'elle se trouve astreinte à avoir des contacts avec des personnes condamnées pour des crimes ou des délits et ne peut même pas communiquer librement par téléphone avec son avocat.

La Cour constate également que les gouvernements successifs n'ont entrepris les moindres démarches aux fins de créer un établissement approprié et ce en dépit du constat de l'inexistence d'un tel local par la Commission juridique de la Chambre des Députés lors de l'élaboration de la loi du 28 mars 1972 sur l'entrée et le séjour des

⁹³ Pasicrisie luxembourgeoise, *Bulletin de jurisprudence administrative*, Edition 2001, V° Etrangers, n° 193.

⁹⁴ Tyuznyeva, n° du rôle : 14533C.

étrangers, cette même Commission rappelant en 1993 "qu'il faut trouver une solution afin de rendre la rétention des étrangers conforme aux dispositions de la loi".

Le Conseil d'Etat s'est par ailleurs exprimé dans son avis du 6 octobre 1992 qu'il serait indispensable que le ministère de la Justice trouve des locaux ou des services appropriés dans lesquels les mesures de privation de liberté puissent être exécutées en toute sécurité et qu'il n'est pas concevable de placer les étrangers en question systématiquement parmi les délinquants."

La Cour en a conclu que c'était à juste titre que le tribunal avait jugé qu'en l'absence de dangerosité particulière dans le chef de la personne concernée, son placement au Centre pénitentiaire n'était pas à considérer comme "approprié" et qu'il convenait dès lors d'ordonner son placement dans une chambre d'un foyer ou dans un local similaire approprié, à surveiller par la force publique afin d'éviter qu'elle ne se soustraie à la mesure d'éloignement ultérieure⁹⁵.

Depuis que les personnes mises à disposition du gouvernement sont placées au Centre de séjour provisoire pour étrangers en situation irrégulière, les juridictions administratives considèrent la discussion autour d'un risque de porter atteinte à l'ordre public comme non pertinente en la matière, les conditions de l'irrégularité de séjour et de l'imminence de l'exécution d'une mesure d'éloignement étant jugées suffisantes pour justifier la mesure de rétention administrative⁹⁶. La discussion autour de l'établissement "approprié" n'a plus lieu d'être: "*Le demandeur fut placé non pas dans un établissement pénitentiaire, mais au nouveau Centre de séjour provisoire pour étrangers en situation irrégulière créé par le règlement grand-ducal du 20 septembre 2002, de sorte que le caractère approprié de l'établissement au sens de*

⁹⁵ Déjà dans un arrêt du 10 juillet 2001, la Cour administrative s'était ralliée au tribunal administratif pour juger que "*L'incarcération dans un centre pénitentiaire d'une personne se trouvant sous le coup d'une mesure de placement ne se justifie qu'au cas où cette personne constitue en outre un danger pour la sécurité, la tranquillité ou l'ordre publics*" (Gomez, no 13684C, confirmant un jugement du tribunal administratif du 27 juin 2001, no 13611).

⁹⁶ Cf. aussi note 90.

l'article 15(1) de la loi modifiée du 28 mars 1972. précitée, se dégage d'un texte réglementaire et ne saurait dès lors plus être sujet à discussion."⁹⁷

Cela n'empêche, en même temps - et la jurisprudence permet de le constater - que le règlement grand-ducal créant le centre de séjour provisoire n'est pas toujours appliqué dans toutes ses dispositions, notamment en ce qui concerne le régime spécial à appliquer aux couples. L'article 4 §7 du règlement grand-ducal du 20 septembre 2002 stipule expressément que "*à l'exception des couples mariés, les hommes et les femmes sont logés dans des quartiers séparés à l'intérieur du centre.*" En pratique, toutefois, les conjoints ne sont pas effectivement logés ensemble, au sein d'un même quartier à l'intérieur du centre, mais séparés. Par ailleurs, les femmes sont logées parmi les détenus de droit commun, alors que l'article 3 du règlement grand-ducal y afférent précise que les retenus sont à séparer strictement des autres détenus.

Le tribunal administratif fait remarquer qu'il s'agit là d'un problème d'exécution de la mesure de placement, dont il ne saurait être fait de reproches au ministre de la Justice qui, en ordonnant le placement des concernés au Centre de séjour provisoire a rendu applicables toutes les dispositions du règlement, y compris celle portant sur le régime spécial destiné aux couples. Il reconnaît ensuite qu'une telle mesure d'exécution "*est, le cas échéant, de nature à mettre en jeu la responsabilité de l'Etat sur base d'un fonctionnement défectueux de ses services.*"⁹⁸ Elle pourrait aussi, le cas échéant, faire l'objet d'une décision administrative séparée ayant pour objet de séparer les conjoints au sein du Centre de séjour provisoire, ou de refuser leur logement dans un même quartier, ce qui ne serait pas le cas en l'espèce.

⁹⁷ Tribunal administratif, 20 novembre 2002, no 15592, Bartolomeu Silva; Tribunal administratif, 20 décembre 2002, no 15712; Velija. La Cour se rallie à cette argumentation, cf. Bartolomeu Silva, jugement de la Cour du 5 décembre 2002.

⁹⁸ Tribunal administratif, 12 décembre 2002, no 15680, Azisbekova; tribunal administratif, 20 février 2003, no 15994, Saberi.

IV. Discussion, analyse et recommandations

A. *Eloignement forcé et droit de séjour à la lumière du respect des droits fondamentaux*

98.- La première des exigences - dont l'évidence apparente ne doit pas occulter l'importance - est qu'il n'y ait pas de mesure d'éloignement forcé là où le respect des droits fondamentaux de la personne concernée aurait commandé de lui reconnaître un droit de séjour.

Cet impératif trouve un écho dans l'article 14 alinéa 3 de la loi du 28 mars 1972 qui dispose qu'un étranger ne peut être éloigné à destination d'un pays dans lequel sa vie ou sa liberté sont gravement menacés ou dans lequel il se trouve exposé à des traitements inhumains ou dégradants au sens de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme ou à des traitements au sens des articles 1^{er} et 3 de la Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants⁹⁹.

Cependant, ainsi que la Commission l'a déjà noté, l'article 14 alinéa 3 ne vise qu'un cas de figure - sans doute le plus grave - dans lequel le respect des droits fondamentaux d'un ressortissant étranger peut faire obstacle à son éloignement, voire commander qu'un droit de séjour lui soit accordé au Luxembourg.

Ainsi que les juridictions administratives ont eu à le constater à plusieurs reprises, l'article 8 de la CEDH peut à son tour commander l'octroi d'un droit de séjour au Luxembourg lorsqu'un retour obligé dans le pays d'origine porterait atteinte au droit à la vie familiale d'un ressortissant étranger. Cette appréciation se fait souvent devant les juridictions administratives. La Commission se demande si notre Etat ne devait pas être plus attentif à cette jurisprudence, dès maintenant et lors de la mise en vigueur des dispositions législatives et administratives par rapport à la directive du Conseil relative au regroupement familial.

⁹⁹ Cf. ci-avant § 91.

99.- La Commission donne à penser que d'autres droits fondamentaux encore doivent être dûment pris en considération avant toute décision d'éloignement du territoire. Il s'agit de 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'éducation¹⁰⁰, au travail¹⁰¹, à des soins de santé adéquats¹⁰² et à un niveau de vie décent.¹⁰³

100.- Alors que sous l'angle de la philosophie des droits fondamentaux un tel constat est loin d'être satisfaisant, la Commission est consciente du fait que le droit positif actuel ne confère pas à tout ressortissant étranger, du seul fait qu'il se trouve à un moment donné sur le territoire luxembourgeois, vis-à-vis de l'Etat luxembourgeois, un droit à la pleine réalisation de tous les droits ainsi envisagés (et en particulier de ceux qualifiés traditionnellement de "droits-créance", essentiellement situés dans le domaine des droits économiques et sociaux).

Néanmoins, les autorités luxembourgeoises assument une responsabilité accrue vis-à-vis des ressortissants étrangers ayant séjourné sur le territoire luxembourgeois pendant une période prolongée et cette responsabilité va croissante au fur et à mesure de la

¹⁰⁰ Constitution, article 23 alinéa 1er; Protocole additionnel n° 1 à la Convention européenne des droits de l'homme, article 2; Convention relative aux droits de l'enfant, article 28; Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, article 13.

¹⁰¹ Constitution, article 11(3); Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, article 6.

¹⁰² Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, article 12; Convention relative aux droits de l'enfant, article 24; suivant la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, le droit à la vie, tel que consacré par l'article 2 de la Convention, implique en particulier le droit, pour toute personne, de ne pas être éloignée vers un pays dans lequel elle ne pourra pas recevoir des soins médicaux indispensables.

¹⁰³ Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, article 11; Convention relative aux droits de l'enfant, article 27.

durée de ce séjour. Il en va ainsi d'autant plus quand c'est au vu et au su des autorités que le ressortissant étranger concerné a séjourné sur le territoire luxembourgeois (le cas échéant, sous couvert d'un droit de séjour). Sur le plan des principes, le Rapport soustendant la Recommandation 1547 déjà citée du Conseil de l'Europe¹⁰⁴ rappelle que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en particulier est en ce sens qu'un Etat *"est virtuellement responsable de la situation à son retour dans un autre Etat"* et que, par conséquent, *"il pèse sur les Etats une obligation positive de veiller à ce que les personnes qu'ils expulsent soient traités avec respect et dignité dans le pays de destination"* (Rapport, § 59).

S'agissant, en particulier, de la Convention relative aux droits de l'enfant signée en 1989 et ratifiée par le Luxembourg aux termes d'une loi du 20 décembre 1993, la Commission relève que suivant son article 2 paragraphe 2, les Etats signataires s'engagent à garantir les droits y énoncés *"A tout enfant relevant de leur juridiction, sans distinction aucune, indépendamment de toute considération de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou autre de l'enfant ou de ses parents ou représentants légaux, de leur origine nationale, ethnique ou sociale, de leur situation de fortune, de leur incapacité, de leur naissance ou de toute autre situation"*. La Commission en conclut que la Convention oblige le Luxembourg vis-à-vis de tout enfant se trouvant sur son territoire (et relevant de ce fait de sa juridiction) sans distinction aucune.

La Commission retient encore que suivant l'article 3 paragraphe 1 de cette Convention, les Etats s'engagent à ce que *"Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur des enfants doit être une considération primordiale"*.

101.- De ce qui précède, la Commission conclut 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

¹⁰⁴ Cf. ci-avant § 3 et 5.

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 dûment compte du principe de proportionnalité.

Si la Commission fait référence, à ce propos, au principe de proportionnalité, c'est qu'il se commande, entre autres, de procéder à une mise en balance entre l'inconvénient que présente, pour les personnes concernées, le retour au regard de l'impact négatif qu'il aura sur la réalisation de certains de leurs droits fondamentaux (tels que le droit au travail, le droit à l'éducation, le droit à un niveau de vie décent, le droit à des soins de santé adéquats) et les raisons objectivement valables qu'il peut y avoir pour le Luxembourg de ne pas autoriser ces personnes à prolonger leur séjour dans le pays.

102.- La Commission est préoccupée de constater qu'en l'état actuel, une telle évaluation ne paraît pas être effectuée avec les soins requis, notamment pour ce qui est des demandeurs d'asile définitivement déboutés ayant séjourné sur le territoire pendant une durée qui s'étend généralement sur des années et dont, très souvent, les enfants mineurs sont déjà largement insérés dans le tissu social et éducatif luxembourgeois.

103.- Du point de vue procédural, la Commission conclut de ce qui précède qu'il ne saurait y avoir de rapport automatique entre une décision de débouté d'une demande d'asile et une mesure d'éloignement du territoire¹⁰⁵. 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-avant préconisée¹⁰⁶.

¹⁰⁵ Il convient d'ailleurs de rendre attentif qu'en 2001, en pratique, le ministre de la Justice a accordé, de façon tout à fait discrétionnaire quelque 353 autorisations de séjour "pour raisons humanitaires" à des demandeurs d'asile en procédure ou déboutés, ou d'autres étrangers sans droit de séjour, voir UNHCR: Statistical Yearbook 2001, Refugees, Asylum-seekers and Other Persons of Concern - Trends in Displacement, Protection and Solutions October 2002.

¹⁰⁶ En France par exemple existe l'arrêté de reconduite à la frontière, il s'agit d'une notification distincte de celle qui concerne la décision de refus du statut de réfugié. Cf. ci-avant § 89.

Ainsi qu'il ressort de l'examen précédemment fait des dispositions légales en la matière (cf. ci-avant § 82, 83 et 89), celles-ci ne tiennent pas, actuellement, compte des exigences ainsi dégagées. En effet, tout ressortissant étranger qui, à un moment donné, n'est pas ou plus couvert par un droit de séjour, peut, de ce seul fait, être éloigné du territoire "sans autre procédure que la simple constatation du fait par un procès-verbal" (loi du 28 mars 1972, article 12). La Commission recommande donc au gouvernement d'entreprendre une réforme de ces dispositions légales.

La Commission constate au demeurant que le système actuellement en place ne paraît pas compatible avec les exigences de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. En son article 41, celle-ci consacre le "droit à une bonne administration" en stipulant que ce droit comporte notamment "*le droit de toute personne d'être entendue avant qu'une mesure individuelle qui l'affecterait défavorablement ne soit prise à son encontre*" ainsi que "*l'obligation pour l'administration de motiver ses décisions*".¹⁰⁷ Compte tenu de la distinction à faire, en particulier, entre une décision de refus du statut de réfugié et une décision d'éloignement du territoire, les exigences prémentionnées doivent autant être respectées en rapport avec cette dernière qu'en rapport avec la première.

B. La place des éloignements forcés dans une politique de retour conforme aux exigences des droits fondamentaux

B.1. Considérations de principe: gravité de toute mesure d'éloignement forcé

104.- Toute mesure d'éloignement forcé porte atteinte à la liberté individuelle des personnes concernées et implique d'ailleurs, à des degrés divers, le recours à la contrainte physique exercée sur ces personnes et à des mesures de privation de liberté (que ce soit par le recours à une mesure de mise à disposition du gouvernement ou, en

¹⁰⁷ Il est vrai que la Charte s'adresse, à cet égard, aux institutions de l'Union plutôt qu'aux autorités des Etats membres. Néanmoins, la Commission conçoit difficilement que des droits vis-à-vis des institutions communautaires n'aient pas, dans les Etats membres, leur pendant sous forme de droits équivalents vis-à-vis des autorités nationales. Elle constate par ailleurs qu'en droit interne luxembourgeois, ces droits sont effectivement consacrés (dans des termes largement équivalents) par les articles 6 et 9 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes.

l'absence même de pareille mesure, par l'entrave mise à la liberté de mouvement de la personne concernée pendant l'exécution de la mesure de refoulement).

En tant qu'il porte atteinte à la liberté individuelle de la personne qui en fait l'objet, tout éloignement forcé constitue une mesure grave devant non seulement être prévue par la loi (ci-après a)), mais devant encore respecter le principe de proportionnalité (ci-après b)).

a) *Légalité formelle*

105.- S'agissant de l'exigence d'une base légale à l'appui de toute mesure d'éloignement forcé, la Commission a déjà relevé que l'article 12 de la loi du 28 mars 1972 conférait à la force publique le droit de procéder à l'éloignement du territoire des personnes en situation irrégulière.

La loi de 1972 reste cependant muette à propos des *modalités* suivant lesquelles de telles mesures d'éloignement peuvent et doivent être mises en œuvre et à propos des garanties dont bénéficient, dans ce contexte, les personnes qui en font l'objet.

Or, la Commission constate que les incertitudes ne manquent pas en la matière.

106.- Ainsi, dans le cadre de l'opération dite Milano, à l'occasion de laquelle une trentaine de demandeurs d'asile ont été transférés vers l'Italie - pays compétent pour l'examen de leur demande en vertu des dispositions de la Convention de Schengen - des décisions de mise à disposition du gouvernement ont été prises pour servir de base légale à la rétention administrative des personnes concernées entre le moment où, dans la matinée, elles ont été recueillies par les forces de l'ordre, et celui où, en fin de journée, elles ont quitté le Luxembourg à destination de l'Italie.

Il résulte par contre des informations recueillies par la Commission, que toute mesure d'éloignement du territoire ne s'accompagne pas, systématiquement, d'une mesure (temporaire) de mise à disposition du gouvernement (cf. ci-avant § [51]) alors même que, par définition, elle comporte une privation momentanée de liberté.

Or, en cas de mise à disposition du gouvernement, la personne concernée bénéficie de garanties que n'implique pas, en tant que telle, toute mesure d'éloignement forcé. Ainsi, par exemple, à la question de savoir si les personnes faisant l'objet d'un éloignement forcé avaient l'occasion de contacter, sur l'instant, un avocat, la Commission s'est vu répondre que la loi ne stipulait pareil droit qu'en cas de mise à disposition du gouvernement (cf. ci-avant § [51]).

La question se pose alors de savoir dans quels cas (et, concrètement, à partir de quelle durée prévisible de privation de liberté) une décision de mise à disposition est requise.

La Commission estime qu'en présence d'une mesure aussi grave que celle d'un éloignement forcé du territoire, les personnes concernées devraient en tout état de cause bénéficier de garanties aussi élémentaires que celles que sont la possibilité de contacter un avocat ou une représentation diplomatique.

107.- Il est également apparu qu'en l'état actuel, il ne paraît y avoir aucune base légale autorisant les forces de l'ordre chargées d'exécuter une mesure d'éloignement forcé de pénétrer dans le domicile des personnes concernées, étant rappelé que selon l'article 15 de la Constitution, *"Le domicile est inviolable. Aucune visite domiciliaire ne peut avoir lieu que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit"*.

Lors de l'audition des responsables du ministère de la Justice, il a été indiqué à la Commission que le problème ne s'était pas encore posé étant donné que les personnes concernées avaient toujours volontairement laissé pénétrer les forces de l'ordre dans leur logement. La Commission éprouve cependant les plus grandes réserves vis-à-vis du "volontariat" dans ce type de situations. Elle estime donc que cette situation devrait être clarifiée. Elle devrait également l'être au regard du fait qu'une partie importante des personnes concernées réside dans des foyers appartenant à l'Etat et/ou gérés par lui et dont le statut des logements devrait, dans ce contexte, être clarifié sous l'angle de l'inviolabilité du domicile.

108.- En conclusion, la Commission préconise que les modalités suivant lesquelles des mesures d'éloignement du territoire peuvent être exécutées soient précisées moyennant des dispositions légales ou réglementaires expresses et que soient

également précisés, dans ce contexte, les droits et les garanties dont bénéficient les personnes concernées.

b) *Respect du principe de proportionnalité*

109.- Parce que toute mesure d'éloignement forcé représente une atteinte portée à la liberté individuelle, il ne peut y être pris recours que dans le respect du principe de proportionnalité qui, à ce niveau, commande deux choses:

- (i) Le retour forcé ne doit constituer qu'une mesure de tout dernier ressort. Ceci ne signifie pas seulement que, dans chaque cas individuel, il faut, dans un premier temps, tout mettre en œuvre pour amener la personne concernée à se prêter à un retour consenti. Ceci requiert, au-delà, la mise en place d'un contexte d'ensemble qui favorise les retours consentis, c'est-à-dire qui incite les personnes concernées à se plier aux invitations de quitter le territoire dont elles sont destinataires. La Commission traitera de ces deux aspects dans les sous-sections B.2. et B.3. ci-après.
- (ii) En cas de recours à une mesure de retour forcé, la contrainte utilisée à l'égard des personnes concernées et la violence, tant physique que psychologique qui leur est ainsi faite, doit être maintenue dans les limites de ce qui est à la fois raisonnablement admissible et strictement nécessaire. La Commission approfondira cet aspect dans d'autres chapitres de son avis, notamment en traitant de la rétention administrative (cf. ci-après D) et de la mise en œuvre des mesures d'éloignement du territoire (cf. ci-après E).

B.2. Le retour forcé comme mesure de dernier ressort

110.- La Commission note que dans sa Recommandation 1547 (2002) du 22 janvier 2002, l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe souligne que "*L'expulsion ne doit intervenir qu'en tout dernier ressort, (et) ne saurait concerner que les personnes opposant une résistance manifeste et persistante,*" tout en exprimant l'avis que l'expulsion forcée "*peut être évitée par un véritable travail d'accompagnement et de préparation au départ, dans le cadre d'une prise en charge individuelle et suivie*".

111.- Lors de son audition par la Commission, le ministre de la Justice a déclaré être conscient de la gravité de toute mesure de retour forcé et vouloir faire ce qui peut l'être raisonnablement pour ne pas devoir procéder à des éloignements forcés en amenant les demandeurs d'asile définitivement déboutés à consentir à leur retour.

La Commission considère cependant que cette déclaration d'intention n'est pas confirmée par les pratiques du passé.

112.- Dans un avis ponctuel émis le 15 novembre 2002 par la Commission à propos de l'éloignement, en novembre 2002, de quatre familles dont trois avec quatre enfants et une avec trois enfants¹⁰⁸, la Commission a constaté qu'en l'occurrence les autorités n'avaient pas fait tout ce qui avait été dans leur pouvoir pour éviter le recours à une mesure de retour forcé. La Commission a, dans son avis, constaté qu'au moment d'être invitées à quitter le territoire, les personnes concernées n'étaient pas en possession des documents de voyage qui leur auraient permis de retourner dans leur pays et que lorsque les autorités luxembourgeoises ont reçu, de la part des autorités yougoslaves, les documents de voyage requis, elles ont, sans avertissement préalable, fait procéder au retour forcé sans avoir, au préalable, donné aux personnes concernées la possibilité d'un retour consenti au moyen des documents de voyage entretemps reçus.

113.- La Commission comprend, mais dans une certaine mesure seulement, la crainte des autorités que les personnes concernées puissent se soustraire à une mesure de rapatriement dont elles auraient été averties à l'avance, une fois les documents de voyage reçus de la part des autorités yougoslaves.

Dans la mesure, cependant, où, dans le cas avisé par la Commission en novembre 2002, il s'agissait de familles avec respectivement quatre et trois enfants, dont certains en très bas âge, ce risque était en l'occurrence minime et ne justifiait en aucun cas une mesure de rapatriement non annoncée à l'avance, mise en œuvre à grands renforts de police et avant le lever du jour.

¹⁰⁸ Avis joint en Annexe 3.

D'une manière plus générale, la Commission considère que le simple risque que quelqu'un puisse se soustraire à l'obligation de retour, ne justifie pas la mise en œuvre d'une mesure de rapatriement forcé sans avertissement préalable. Pour la Commission, une analogie est, sous ce rapport, à faire avec la jurisprudence des juridictions administratives en matière de mise à disposition du gouvernement avant la création du Centre de séjour provisoire pour étrangers en situation irrégulière (cf. ci-avant § 96 et 97).

114.- La Commission note d'ailleurs que jusqu'aux protestations suscitées par l'opération dite "Milano", les transferts Schengen et Dublin étaient opérés sans avertissement préalable des personnes à transférer, là aussi sous prétexte qu'en informant préalablement les personnes concernées du transfert à venir, elles risquaient de se soustraire à celui-ci. Par la suite, et au vu des contestations auxquelles cette façon de procéder avait donné lieu, le Ministre de la Justice s'est engagé à avertir les personnes concernées au moins cinq jours à l'avance. Selon les dernières informations recueillies par la Commission, il semble que cet avertissement s'adresse actuellement aux familles.

La Commission ne voit aucune justification à ce qu'il n'en aille pas de même pour les opérations de rapatriement dans le pays d'origine, tout en relevant qu'un délai de préavis de cinq jours lui paraît trop bref. Elle estime qu'un délai de préavis de quinze jours au moins devrait être respecté.

115.- La Commission regrette que suite à son avis du 15 novembre 2002, le gouvernement ait poursuivi sa pratique consistant à procéder à l'éloignement forcé des personnes qui n'ont pas, au préalable, été averties que leurs documents de voyage étaient parvenus aux autorités luxembourgeoises et invitées à consentir à leur retour moyennant lesdits documents. La Commission a également été frappée de constater que tous les éloignements forcés intervenus sans avertissement préalable au moment du mois de novembre 2002 avaient été pratiqués à l'encontre de familles avec enfants.

116.- La Commission a également été frappée de constater que les interventions faites, notamment par des ONG, auprès du ministère de la Justice en faveur de l'octroi d'un droit de séjour à des demandeurs d'asile déboutés, restent apparemment très

souvent sans réponse. Sans pouvoir apprécier dans quelle mesure une suite favorable aurait dû être réservée à ces interventions¹⁰⁹, la Commission estime que celles-ci devraient en tout état de cause être examinées avec attention et qu'une réponse devrait y être apportée.

Le fait que des personnes, et en particulier des familles, pour lesquelles de telles interventions ont été effectuées, aient fait l'objet de mesures d'éloignement forcé alors même que les démarches entreprises les concernant auprès du ministère n'avaient pas (encore) fait l'objet d'une réponse, paraît tout à fait injustifiable aux yeux de la Commission et rend l'action des autorités en la matière imprévisible. Dans la mesure, en effet, où une demande pour un droit de séjour était encore pendante, les personnes concernées ont fait l'objet d'un éloignement forcé à un moment où elles ne devaient pas s'y attendre et tout n'a par conséquent pas été entrepris par les autorités pour les amener à consentir à un retour et éviter ainsi le recours à une mesure de retour forcé.

B.3. Nécessité de favoriser un contexte d'ensemble favorable aux retours consentis

117.- Il ressort nettement des informations recueillies par la Commission auprès des autorités compétentes, que celles-ci considèrent elles-mêmes que dans le passé leur politique de retour a constitué un échec en ce sens que la très grande majorité des personnes invitées à quitter le territoire ne réservent pas la suite voulue à de telles invitations.

La Commission constate que les pratiques des autorités en la matière ont créé un contexte qui ne favorisait pas les retours consentis, c'est-à-dire la disposition des personnes concernées à donner suite à une invitation de quitter le territoire. Elle entend, sous ce rapport, aborder (a) l'impact de la durée des procédures de détermination du statut de réfugié, (b) la problématique de la prévisibilité et de la crédibilité des pratiques des autorités compétentes en matière de retour et (c) la place de l'aide au retour dans une politique de retour cohérente.

¹⁰⁹ cf. ci-avant § [57].

a) *L'impact de la durée des procédures*

118.- L'un des motifs avancés, notamment par les ONG, pour expliquer l'échec de la politique de retour réside dans la durée des procédures d'asile et le fait que lorsque des personnes se sont trouvées pendant plusieurs années sur le territoire luxembourgeois, il devient d'autant plus difficile de leur faire accepter l'obligation de retour.

119.- Il est vrai qu'un séjour prolongé au Luxembourg ne favorise pas un retour ultérieur, et que dans bon nombre de cas les procédures pourraient et devraient être accélérées, parfois très substantiellement. Sous ce dernier rapport, la Commission constate que sans raison apparente - autre que, le cas échéant, un manque de ressources humaines au sein du ministère de la Justice - il se passe le plus souvent plus d'une année avant qu'une première décision ait été prise sur une demande d'asile¹¹⁰. La Commission estime impératif que les services compétents en matière de détermination du statut de réfugié soient dotés des moyens nécessaires pour qu'une décision ministérielle d'octroi ou de refus du statut de réfugié puisse être prise dans un délai ne dépassant pas, sauf exception, six mois. Dans bon nombre de cas, et en particulier en présence de demandes manifestement non fondées, une décision devrait pouvoir intervenir bien plus rapidement encore.

120.- Pour autant, la Commission ne considère pas que l'accélération des procédures puisse constituer, à tous égards, une panacée.

D'une part, en effet, la durée des procédures tient partiellement à l'existence de voies de recours suspensives en matière d'asile, constitutives d'importantes garanties pour les réfugiés et qu'il serait dangereux de remettre en cause.

D'autre part, la très grande majorité des réfugiés arrivés au Luxembourg au courant des années 90 le sont dans le contexte de conflits régionaux qui faisaient obstacle à ce qu'ils puissent retourner dans l'immédiat dans leur pays d'origine, même à supposer

¹¹⁰ Sur base d'un échantillon exhaustif 870 décisions qui ont fait l'objet d'une décision du tribunal administratif entre novembre 2000 et octobre 2002, 86% des demandeurs d'asile ont attendu plus d'un an avant la notification de la décision ministérielle durant la phase pré-contentieuse. La durée moyenne de procédure pour cette phase administrative était de 620 jours. L'analyse a surtout porté sur les demandes d'asile introduites en 1998 et 1999.

que le statut de réfugié au sens de la Convention de Genève leur ait été refusé (en pratique, leur demandes d'asile ont plutôt été tenues en suspens, tant que le conflit durait). Dans un tel contexte, l'accélération des procédures ne constitue pas une réponse adéquate à la problématique sous examen.

121.- La Commission constate également que les autorités luxembourgeoises ont, dans une certaine mesure, pris en considération la difficulté qu'il y a à obliger au départ des personnes ayant séjourné de manière prolongée sur le territoire en offrant une possibilité de régularisation à celles ayant séjourné au Luxembourg depuis le 1er juillet 1998 au moins. Cependant, dans la mesure où cette mesure a été présentée comme ponctuelle et unique, elle ne résout évidemment pas le problème dans le long terme.

122.- En conclusion, la Commission retient qu'une accélération des procédures de détermination du statut de réfugié constituerait un élément essentiel dans une politique d'ensemble visant à favoriser les retours consentis, sans pour autant que cette accélération des procédures ne doive se faire au dépens de la protection dont les personnes concernées peuvent avoir besoin, ni au détriment de leurs droits de recours.

b) La crédibilité et la prévisibilité de la démarche des autorités comme condition de promotion des retours consentis

123.- Une politique de retour soucieuse de favoriser les retours consentis requiert au départ que seules des personnes auxquelles il peut raisonnablement être demandé de retourner chez elles, soient invitées à quitter le territoire. Dans le même ordre d'idées, la Commission est convaincue que la *prévisibilité* et la *crédibilité* de la politique de retour, et des décisions individuelles auxquelles elle donne lieu, constituent des conditions essentielles d'une politique favorisant les retours consentis.

124.- Sous ce rapport, la Commission est frappée de constater qu'apparemment tous les déboutés du droit d'asile sont invités à quitter le territoire (généralement dans un délai d'un mois) alors même qu'il est avéré que pour beaucoup d'entre eux, qui ne disposent pas des documents de voyage requis, les conditions administratives d'un

retour ne sont pas remplies et qu'une démarche doit donc au préalable être effectuée auprès des autorités du pays d'origine pour rendre leur retour possible.

En adressant des invitations à quitter le territoire à des personnes qui ne sont pas, administrativement/légalement parlant, en mesure d'y donner la suite voulue, les autorités compétentes érodent d'emblée la crédibilité de leurs décisions, et ce non seulement auprès des destinataires de celles-ci mais auprès de tous ceux qui, à l'avenir, se verront adresser de telles décisions et des personnes en contact avec ces destinataires pour raisons professionnelles ou autres (travailleurs sociaux, enseignants, connaissances).

La pratique actuelle en la matière est d'autant plus troublante que depuis la réforme entreprise par la loi du 18 mars 2000, la loi sur la procédure d'asile prévoit expressément l'octroi d'une mesure de tolérance aux personnes dont le retour est, à un moment donné, matériellement impossible¹¹¹. Or, il résulte des renseignements recueillis par la Commission, qu'à ce jour cette mesure de tolérance ne semble guère avoir donné lieu à une application pratique.

La Commission est consciente du fait que l'impossibilité matérielle de l'éloignement peut, dans certains cas, être imputable à la personne concernée elle-même, du moment par exemple que celle-ci s'est délibérément débarrassée de son passeport. Il ne s'agit pas d'encourager ce type de pratiques. Il reste qu'il ne sert à rien d'adresser des invitations de quitter le territoire à des personnes qui ne sont pas en mesure de regagner leur pays ou que, en tout cas, les autorités luxembourgeoises ne sont pas en mesure de rapatrier vers ce pays tant qu'elles n'auront pas obtenu de la part des autorités de celui-ci les documents de voyage requis à cet effet.

125.- Au-delà de la problématique de la disponibilité des documents de voyage, la Commission estime que l'effectivité et la crédibilité de la politique du gouvernement aurait énormément à gagner si les autorités compétentes évaluaient avec le soin requis si et à quel moment un débouté du droit d'asile doit effectivement être invité à rentrer dans son pays et dans quelles mesures pareil retour est tolérable et pourra donc être

¹¹¹ A ce propos, cf. ci-avant § [90].

effectivement mis en œuvre. La Commission renvoie, à ce propos, à ses développements antérieurs (cf. ci-avant § IV.A.) quant au fait qu'il ne saurait y avoir d'automatisme entre une décision de refus du statut de réfugié et une décision faisant obligation à la personne concernée de quitter le territoire. En invitant, en quelque sorte mécaniquement, et sans autre motivation à l'appui, tous les déboutés du droit d'asile à quitter le territoire, les autorités compétentes privent ces invitations du crédit qu'elles devraient avoir pour inciter leurs destinataires à y réserver la suite voulue.

126.- La Commission a également été frappée par le fait qu'apparemment il n'existe pas, au sein du ministère de la Justice, de règles/procédures bien définies à suivre vis-à-vis d'une personne avant que, en dernier ressort et en présence d'un refus persistant de consentir à un retour, elle fasse l'objet d'un retour forcé. Le fait que, sous ce rapport, il n'y ait pas d'approche unifiée, affecte négativement la prévisibilité de la démarche des autorités et la crédibilité de leur action et des décisions qui la sous-tendent.

La Commission est frappée par le contraste qu'il y a entre le flou et l'imprévisibilité des pratiques du ministère de la Justice en matière de procédures de retour et la rigueur avec laquelle certains éloignements forcés sont par la suite mis en œuvre, sans avertissement préalable et à charge de familles avec enfants. La Commission est d'avis qu'en se dotant d'une politique plus cohérente, transparente et prévisible, le gouvernement n'aurait pas d'un autre côté, à faire preuve, dans certains cas, d'une extrême rigueur qui est souvent perçue – à tort ou à raison – comme relevant de l'indifférence vis-à-vis du sort des personnes concernées, voire de la volonté de statuer des exemples à leur détriment.

127.- En conclusion, la Commission recommande au gouvernement de reconsidérer dans leur ensemble les procédures et pratiques faisant suite à une décision de rejet (définitif) d'une demande d'asile, avec l'objectif de conférer la crédibilité requise à toute invitation faite à un débouté du droit d'asile de quitter le territoire et à inciter ainsi les personnes concernées à s'y plier, conférant de la sorte aux pratiques des autorités compétentes une prévisibilité et une lisibilité qui leur manquent actuellement.

La Commission estime que ceci requiert en particulier que les autorités compétentes

- renoncent à tout lien automatique entre une décision de refus du statut de réfugié et une invitation à quitter le territoire;
- procèdent à une évaluation sereine du caractère tolérable d'un retour au regard des droits fondamentaux, y compris sociaux et économiques;
- n'émettent pas d'invitations à quitter le territoire tant que les personnes concernées ne sont pas en possession des documents de voyage requis pour rendre un retour possible.

c) La place de l'aide au retour dans une politique de retour cohérente

128.- Des auditions auxquelles la Commission a procédé, il ressort qu'aussi bien les responsables du ministère de la Famille que les ONG ne considèrent pas qu'en l'état actuel, l'aide au retour constitue un véritable facteur de retour volontaire ou consenti.

La Commission pense qu'il pourrait en être autrement dans un contexte marqué par la crédibilité et la prévisibilité de la démarche des autorités en matière de retour (cf. ci-avant B.3.). Il est en effet raisonnable de penser que dès lors que la crédibilité des invitations à quitter le territoire serait rétablie, les personnes définitivement invitées au départ préféreraient se mettre au bénéfice de l'aide au retour plutôt que d'être néanmoins forcées au retour sans pour autant bénéficier d'une telle aide.

La Commission estime cependant qu'à cet effet, il faudrait encore que les systèmes d'aide au retour soient eux-mêmes transparents et qu'ils ne soient pas soumis à des changements permanents. Elle constate que depuis le début de l'année 2000, le système en place a été modifié à plusieurs reprises et elle est convaincue que ces changements répétés affectent négativement l'efficacité du système.

129.- Par ailleurs, et ce point paraît capital à la Commission, un système d'aide au retour ne pourra encourager des retours consentis que pour autant qu'il puisse bénéficier aux déboutés du droit d'asile alors même que ceux-ci auront épuisé les voies de recours à leur disposition. Tout système qui ne bénéficie qu'à ceux qui ont

renoncé à poursuivre la procédure d'asile jusqu'à son terme est inapte à constituer une incitation au retour consenti des personnes définitivement déboutées.

130.- Enfin, la Commission considère que même les personnes qui, pour une raison ou une autre, font l'objet d'un retour forcé, devraient bénéficier d'une aide, fut-elle inférieure à l'aide normalement consentie, pour leur permettre de ne pas arriver chez elles en situation de mendiants, pareil état des choses étant incompatible avec l'exigence d'un retour dans la dignité.

C. Le cas particulier des transferts Schengen/Dublin

131.- En cette matière aussi, il paraît impératif à la Commission de renforcer la transparence et la prévisibilité des procédures.

A ce propos, la Commission estime qu'il ne suffit pas qu'en début de procédure, tous les demandeurs d'asile reçoivent une information abstraite suivant laquelle, dans un premier temps, leur demande est examinée sous l'angle de la compétence des autorités luxembourgeoises.

Pour éviter que les personnes concernées se fassent à l'idée erronée que leur demande d'asile fera l'objet d'un examen au fond par les autorités luxembourgeoises, elles devraient être informées dès qu'une demande de reprise est adressée à une autorité étrangère.

132.- Par ailleurs, alors que la Commission salue le fait que depuis l'opération dite Milano, les personnes sujettes à un transfert vers un autre Etat en soient averties préalablement, elle considère qu'un préavis de cinq jours est excessivement bref et que sa brièveté ne se trouve justifiée par aucune nécessité objective. Selon les informations de la Commission, il semble que cet avertissement s'adresse actuellement aux familles. La Commission préconise un délai de préavis de quinze jours au moins. Elle demande aussi d'élargir le système d'avertissement aux autres personnes, du moins à celles qui n'ont pas délibérément omis de signaler aux autorités

avoir déjà introduit une demande d'asile dans un autre Etat partie à la Convention de Dublin..

D. La rétention administrative

D.1. Cas de figure dans lesquels une mesure de rétention administrative peut être utilisée

133.- Compte tenu de la gravité de toute mesure de rétention¹¹², en tant qu'elle constitue une privation de liberté, il ne saurait y être pris recours qu'en cas de stricte nécessité. En examinant le régime juridique de la mise à disposition du gouvernement¹¹³, la Commission a constaté que la jurisprudence avant l'entrée en vigueur du règlement grand-ducal du 20 septembre 2002 créant un Centre de séjour provisoire pour étrangers en situation irrégulière avait conclu que toute personne en instance d'éloignement du territoire ne pouvait pas, de ce seul fait, faire l'objet d'une mesure de mise à disposition du gouvernement. Suivant cette jurisprudence, une mesure de placement ne se justifie que s'il existe, dans le chef de la personne concernée, un danger réel qu'elle essaie de se soustraire à une mesure de rapatriement ultérieure.

C'est également en ce sens que la Recommandation 1547 du Conseil de l'Europe incite les Etats membres à "*garantir, sous contrôle régulier du juge, la stricte nécessité et la proportionnalité du placement et du maintien en détention pour l'exécution de l'éloignement, et de fixer la durée de la détention à un maximum d'un mois.*" (Recommandation, § 13(iv)e)).

134.- Aussi, la Commission doit-elle exprimer les plus grandes réserves face à la pratique actuelle consistant à avoir beaucoup plus largement recours à des mesures de rétention administrative¹¹⁴. Aux yeux de la Commission, il est inadmissible d'avoir

¹¹² La Commission consultative des Droits de l'Homme reviendra encore ultérieurement sur cette problématique, dans une position à part, alors qu'a été institué récemment, par règlement grand-ducal du 20 septembre 2002, un Centre de séjour provisoire pour étrangers en situation irrégulière.

¹¹³ Cf. ci-avant paragraphe [94].

¹¹⁴ A ce propos, cf. ci-avant § [25, 27, 96].

recours à des mesures de placement à titre "préventif" au motif que le risque existe toujours de voir une personne se soustraire à une mesure de rapatriement la visant et de faire échouer, le cas échéant, l'organisation effective de la reprise entre les autorités des Etats du pays "d'accueil" et du pays d'origine. Pour qu'une mesure de rétention soit admissible, un tel "danger de fuite" doit être corroboré par des éléments objectifs se dégageant du comportement antérieur de la personne concernée.

A fortiori, la Commission s'oppose à tout système qui consisterait à soumettre à un régime de rétention administrative tout demandeur d'asile en fin de procédure dans quelque lieu où une telle mesure devrait être exécutée.

135.- Toujours en raison de la gravité intrinsèque de toute mesure de rétention administrative, la Commission considère qu'il est impératif que les autorités compétentes veillent à en raccourcir, autant que faire se peut, la durée, ceci en conformité d'ailleurs avec les exigences de la jurisprudence administrative.¹¹⁵

A l'occasion des travaux préparatoires de l'article 15 modifié de la loi du 28 mars 1992, le Conseil d'Etat soulignait expressément que "*Dans la matière touchant à la liberté individuelle, il s'impose que l'administration mette de manière continue tout en œuvre afin de pouvoir exécuter la mesure d'expulsion ou de refoulement dans les meilleurs délais*"¹¹⁶.

A ce propos, la Commission est préoccupée de constater que la durée moyenne des mesures de rétention a eu tendance à augmenter puisque, d'après les données fournies par les responsables du ministère de la Justice, elle est passée de 18 jours en 1999 à 28,5 jours en 2001. Il est vrai que pour le premier semestre 2002, elle n'aurait apparemment été que de 17 jours et la Commission espère que ceci préfigure une nouvelle tendance à la baisse.

D.2. Le lieu d'exécution de la rétention administrative

¹¹⁵ A ce propos, cf. ci-avant § [96].

¹¹⁶ Document parlementaire n° 1166-1, page 3.

136.- L'article 15 de la loi modifiée du 28 mars 1972 prévoit que les mises à disposition du gouvernement se font par placement "dans un établissement approprié". La Commission note à ce propos que dans sa version originale, antérieure à la réforme opérée en 1993, l'article 15 parlait beaucoup plus généralement d'un "établissement à ce désigné".

Dans son avis du 6 octobre 1992 relatif à l'article 15 modifiée, le Conseil d'Etat soulignait qu'il lui paraissait *"indispensable que le Ministre de la Justice trouve des locaux ou des services appropriés dans lesquels les privations de liberté en question puissent être exécutées en toute sécurité. Il n'est pas convenable de placer les étrangers en question systématiquement parmi des délinquants. Il convient d'ailleurs de noter qu'en France, d'après l'ordonnance modifiée du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France, les personnes visées sont "maintenues dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire"*¹¹⁷.

La Commission juridique a, pour sa part, souligné que *"Pour éviter la future rétention des personnes au Centre pénitentiaire, les termes "établissement à ce désigné" seront remplacés par "établissement approprié à cet effet". Il semble que le Ministère de la Justice ne dispose pas actuellement de tels établissements. C'est pourquoi une solution doit être trouvée afin de rendre la rétention des étrangers conforme aux dispositions de la présente loi"*.

137.- La Commission relève que la Recommandation 1547 du Conseil de l'Europe invite à son tour les Etats membres à adapter "sans délai" leurs législations et pratiques en matière de rétention préalable à l'expulsion afin, entre autres, *"de limiter la rétention en prison aux personnes représentant un danger avéré à l'ordre ou à la sécurité, et de séparer les étrangers visés par l'expulsion des détenus de droit commun."* (Recommandation, § 13(iv)(c)).

138.- La Commission regrette qu'il ait fallu dix ans de plus et un arrêt de la Cour administrative déplorant dans des termes particulièrement vifs l'inertie des pouvoirs

¹¹⁷ Document parlementaire n° 3666-1, page 2.

publics en la matière¹¹⁸, pour que le gouvernement se préoccupe plus activement de la question du lieu d'exécution des mesures de mise à disposition du gouvernement.

Ce n'est en effet qu'en date du 20 septembre 2002, que le gouvernement a adopté un règlement grand-ducal "*créant un Centre de séjour provisoire pour étrangers en situation irrégulière*".

La Commission regrette qu'alors que le Premier Ministre et le Ministre de la Justice étaient au courant des travaux en cours au sein de la Commission, celle-ci n'ait pas été consultée relativement à ce projet de règlement grand-ducal. Lorsque, au cours de ses travaux, et après avoir appris par la presse l'existence de ce projet de règlement grand-ducal, le Président de la Commission s'est adressé au Ministre de la Justice pour s'en voir communiquer le texte, il lui a été répondu que celui-ci lui serait communiqué "volontairement (sic) ... après son adoption définitive par le gouvernement réuni en Conseil". Compte tenu de la mission confiée par le gouvernement à la Commission, une telle prise de position laisse celle-ci interrogatrice. C'est d'ailleurs par le biais du Mémorial du 15 octobre 2002 que la Commission a finalement obtenu connaissance du règlement grand-ducal visé.

139.- Sur le fond, la Commission craint que la solution adoptée désormais par le gouvernement ne constitue qu'une demie-mesure ne répondant pas adéquatement à la problématique.

Alors, en effet, que le règlement grand-ducal du 20 septembre 2002 prévoit la création d'un "Centre de séjour provisoire pour étrangers en situation irrégulière", il apparaît dès à l'article 1er du règlement que ce Centre ne constituera qu'une "section spéciale" au sein du Centre pénitentiaire de Luxembourg.

Par ailleurs, alors que, suivant l'article 3 du règlement "*Durant leur séjour au Centre, les retenus sont strictement séparés des autres détenus*", il n'est pas possible, au vu du texte du règlement grand-ducal, de se rendre compte si le Centre fonctionnera véritablement comme une unité totalement autonome par rapport au Centre

¹¹⁸ A ce propos, cf. ci-avant § [97].

pénitentiaire en tant que tel. Il apparaît par contre clairement que, contrairement à ce que le Conseil d'Etat a eu l'occasion de relever relativement à la situation en France, le Centre nouvellement créé dépendra entièrement de l'administration pénitentiaire, le règlement précisant d'ailleurs que "*pour toutes les questions non réglées par le présent règlement grand-ducal, le règlement grand-ducal modifié du 24 mars 1989 concernant l'administration et le régime interne de l'établissement pénitentiaire est applicable*".

Finalement, la pratique montre des problèmes d'exécution des dispositions du règlement grand-ducal portant sur la rétention administrative¹¹⁹ : ainsi, la Commission a eu connaissance du fait que des retenus féminins entrent effectivement en contact avec les détenus féminins et que le régime spécial à adapter aux couples n'est pas toujours concrètement appliqué, dans la mesure où les conjoints ne sont pas logés ensemble.

La Commission estime indispensable que les autorités luxembourgeoises remédient à cet état de choses, en se dotant au plus vite des moyens nécessaires afin de pouvoir mettre en oeuvre les dispositions portant sur la séparation stricte entre retenus et détenus et sur le régime spécial destiné aux couples.

140.- La Commission considère, pour sa part, que les autorités luxembourgeoises devraient créer un établissement véritablement distinct, fonctionnant indépendamment du Centre pénitentiaire et ne dépendant pas de l'administration pénitentiaire, pour accueillir les personnes faisant l'objet d'une mesure de rétention. De l'avis de la Commission, il s'agit de la seule approche qui permettrait de soumettre les mesures de rétention à un régime véritablement différent de celui des mesures de détention exécutées en vertu de la loi pénale.

La Commission ne saurait suivre le ministre de la Justice lorsqu'il semble vouloir justifier l'absence de création d'un établissement distinct par le fait qu'aucune commune n'accepterait d'accueillir un tel établissement sur son territoire¹²⁰. Outre que

¹¹⁹ A ce propos, cf. ci-avant § [97].

¹²⁰ A ce propos, cf. ci-avant § [31].

cette appréhension resterait à être confirmée, la Commission estime que les autorités ne sauraient se soustraire à leurs responsabilités en invoquant d'hypothétiques oppositions à une solution adéquate.

D.3. Le régime applicable aux personnes en situation de rétention administrative

141.- La Commission est préoccupée par le fait qu'objectivement parlant, la situation des personnes retenues au Centre pénitentiaire dans le cadre d'une mise à disposition du gouvernement, s'avère à plusieurs égards moins bonne que celle des détenus de droit commun, ceci tout particulièrement pour ce qui est du droit de visite et la communication avec l'extérieur (accès au téléphone).

a) Le droit de visite

142.- La Commission a dû constater qu'en pratique, le droit de visite paraissait pour ainsi dire inexistant lorsque, comme c'est le plus souvent le cas, la personne retenue n'a pas de famille au Luxembourg¹²¹.

La Commission ne voit aucune justification au fait que le droit de visite soit refusé à ceux qui n'ont pas de lien familial avec la personne retenue¹²² (surtout, mais pas seulement, lorsque, précisément, aucun membre de la famille n'est matériellement en mesure d'exercer un droit de visite). De même, la Commission ne trouve aucune justification au fait que des personnes ayant le statut de visiteur de prison, ne puissent pas autant rendre visite à des personnes retenues qu'elles peuvent le faire pour des personnes détenues. Par ailleurs, la Commission estime que des représentants (le cas échéant agréés à cet effet) d'ONGs actives dans le domaine de l'assistance aux étrangers en général et aux demandeurs d'asile en particulier, devraient pouvoir rendre visite aux personnes retenues. De telles visites devraient d'ailleurs pouvoir se faire

¹²¹ On pourrait s'inspirer du décret n° 2001-236 du 19 mars 2001 relatif aux centres et locaux de rétention administrative en France qui stipule que: "*pour permettre l'exercice effectif de leurs droits par les étrangers maintenus dans un centre de rétention administrative, l'Etat passe une convention avec une association à caractère national, ayant pour objet la défense des droits des étrangers*".

¹²² A ce propos, cf. ci-avant § [66,67].

suivant des modalités autres que celles qui caractérisent un Centre pénitentiaire (parloir) et ne devraient pas nécessairement viser une personne à visiter en particulier.

La Recommandation 1547 du Conseil de l'Europe invite d'ailleurs les Etats membres à *"ne pas entraver les contacts (des personnes retenues) avec la famille et les organisations non gouvernementales"*.

Lors de son audition par la Commission, le ministre n'a par ailleurs fait état d'aucune raison objectivement valable pour laquelle les visites aux personnes retenues devraient faire l'objet d'une demande et d'une autorisation de visite au cas par cas. La Commission relève à ce propos que, compte tenu des délais que les services du ministère de la Justice paraissent mettre à répondre aux demandes qui leur sont adressées (pour autant que réponse il y ait), l'exigence d'une autorisation au cas par cas équivaudra souvent, *de facto*, à un refus du droit de visite (les mesures de rétention ne pouvant se prolonger que durant une durée limitée).

143.- La Commission constate que le règlement grand-ducal du 20 septembre 2002 n'apporte pas de solution adéquate au problème du droit de visite puisqu'il se borne à soumettre celui-ci à des autorisations à délivrer au cas par cas par le ministre de la Justice.

144.- Au regard des considérations qui précèdent, la Commission conseille au gouvernement de modifier le règlement grand-ducal du 20 septembre 2002 aux fins de dispenser d'une autorisation de visite au cas par cas des personnes (visiteurs de prison, représentants d'ONG) agréées au préalable. Par ailleurs, la Commission est d'avis que là où le Ministre de la Justice tient à s'attribuer une compétence d'autorisation au cas par cas, les demandes qui lui seront soumises à cet effet devraient faire l'objet d'une réponse dans les 24 heures. De toute façon, la Commission estime que, sauf raisons particulières, des demandes de visite à une personne retenue devraient toujours se voir réserver une suite favorable.

b) *Le suivi social et psychologique*

145.- Compte tenu de la situation particulière de ces personnes - susceptibles de se retrouver dans une situation de profonde solitude, de désespoir et de détresse psychologique - un accompagnement et un soutien social et psychologique adéquat paraissent indispensables aux yeux de la Commission.

Il résulte des derniers renseignements recueillis par la Commission que les personnes faisant l'objet d'une mesure de rétention administrative semblent aussi bénéficier désormais des services d'assistance sociale et psychologique actuellement en place au Centre pénitentiaire. .

La Commission constate que le règlement grand-ducal du 20 septembre 2002 reste totalement muet sur la problématique du suivi social et psychologique. La Commission ne peut qu'insister sur la nécessité d'un suivi adapté aux personnes en rétention administrative. Ce suivi s'impose d'autant plus, qu'en fonction de la situation individuelle de telle ou telle personne retenue, l'impossibilité de recevoir des visites, combinée avec les difficultés de communiquer avec l'extérieur (accès au téléphone), peut donner lieu à des situations incompatibles avec les exigences de la Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants.

La Commission note à ce propos que la Recommandation 1547 du Conseil de l'Europe relève notamment que "*Le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) considère qu'il existe des risques manifestes de traitements inhumains dans l'expulsion d'étrangers, tant dans sa phase préparatoire que pendant son exécution (...) et à l'arrivée*". (Recommandation, § 3).

La même Recommandation invite les Etats à "*organiser l'encadrement des centres de rétention par des personnes spécialement sélectionnées et formées au soutien psychosocial et d'y assurer la présence permanente, ou au moins régulière, de*

"*médiateurs interculturels*", *d'interprètes, de médecins, de psychologues ainsi que la protection juridique par des conseillers juridiques.*" (Recommandation § 13(iv)(g))¹²³.

146.- S'agissant de la possibilité de communiquer avec le monde extérieur via le téléphone, la Commission note que le règlement grand-ducal du 20 septembre 2002 prévoit que les personnes retenues "ont accès au téléphone dans des limites à déterminer par le Ministre de la Justice". La Commission s'interroge sur le sens d'une telle formule qui ne permet nullement de se faire une idée sur la portée effective du droit de téléphoner. La Commission ne perçoit pas, à première vue, les motifs pour lesquels le droit d'accès au téléphone devrait être cantonné dans des limites particulières à définir par le ministre.

La Commission insiste, d'une manière générale, sur l'impératif de permettre aux personnes retenues de communiquer le plus largement possible avec l'extérieur.

c) *Considérations générales*

147.- Globalement, la Commission craint que plutôt que de mettre un terme à la pratique consistant à soumettre les personnes sujettes à une mesure de *rétenion* administrative à un régime de *détention* au sens pénitencier du terme, le règlement grand-ducal du 20 septembre 2002 ne vienne consacrer et institutionnaliser cette pratique.

¹²³ La Recommandation invite par ailleurs les Etats : "*à faire en sorte que tout étranger visé par une procédure d'expulsion bénéficie, sou l'égide d'un référant, d'une prise en charge qui soit :*

- a. *individualisée, par une évaluation de la situation personnelle de chaque étranger concerné, portant non seulement sur son statut administratif et juridique mais également sur son appréhension de l'expulsion et son état de santé;*
- b. *globale, en faisant intervenir une cellule pluridisciplinaire associant, dans le respect de leurs principes déontologiques, médecins psychologues, travailleurs sociaux, conseillers juridiques, des organisations proposant l'assistance humanitaire ou juridique, en particulier les organisations non gouvernementales;*
- c. *suivie à tous les stades de la procédure d'expulsion, c'est-à-dire pendant la préparation du départ, en particulier dans les locaux de détention, dans les centres et au cours du voyage, et au retour dans le pays;"* (Recommandation § 13(ii))

Tandis en effet, que l'article 4 prétend instituer, en faveur des retenus, un régime particulier "adapté à leur situation spécifique", il n'apporte en réalité que peu d'aménagements au régime pénitentiaire en général, l'article 5 déclarant applicable pour le surplus les dispositions du règlement grand-ducal du 24 mars 1989 concernant "l'administration et le régime interne des établissements pénitentiaires".

La Recommandation 1547 du Conseil de l'Europe invite à ce propos les Etats membres à "*éviter de détenir les étrangers à expulser dans un environnement carcéral*" (Recommandation § 13(iv)(d) et à "*privilégier les alternatives à la rétention moins restrictives de liberté, telles que l'assignation à résidence ou d'autres formes de contrôle ou de suivi, comme l'obligation de s'annoncer (...)*" (Recommandation § 13 (iv) (f)).

E. Les modalités d'exécution des mesures de retour forcé

148.- La problématique des modalités d'exécution des mesures d'éloignement forcé des étrangers en situation irrégulière figure au centre de la Recommandation 1547 du Conseil de l'Europe.

En introduction de cette Recommandation, l'Assemblée parlementaire se dit fortement préoccupée par le nombre des décès dus aux méthodes utilisées lors des expulsions dans les Etats membres¹²⁴. Soulignant qu'il s'agit là de "*tristes exemples de ce qui peut arriver de pire pendant une procédure d'expulsion*", l'Assemblée exprime l'avis que les incidents dont il est fait régulièrement état - notamment dans des plaintes adressées à Amnesty International - ne constituent pas des événements isolés. Elle souligne que "*Trop souvent, des étrangers attendant leur expulsion sont, au mépris de la Convention européenne des Droits de l'Homme, sujets à des discriminations, des abus verbaux de caractère raciste, des méthodes de rétention dangereuses, voire des violences et des traitements inhumains ou dégradants. Trop souvent, les agents chargés de l'exécution des expulsions recourent à la force de manière injustifiée ou abusive, voire dangereuse*". (Recommandation, paragraphe 3).

¹²⁴ A ce propos, cf. aussi ci-avant § [3].

E.1. Modalités d'exécution des retours forcés et respect de la dignité des personnes concernées

Alors qu'il est souvent affirmé que les retours forcés devraient se faire dans le respect de la dignité des personnes concernées¹²⁵ et que les autorités compétentes ont, en rapport avec certaines opérations d'expulsion, cru pouvoir affirmer que celles-ci aient été exécutées dans le respect de la dignité des personnes concernées, la Commission se doit de souligner qu'en règle générale, il y a, intrinsèquement, antinomie entre le plein respect de la dignité des personnes et la mise en oeuvre d'une mesure d'expulsion forcée d'une personne en situation de séjour irrégulier.

Avoir recours à la force pour jeter une personne hors du pays¹²⁶ et l'obliger à retourner là où, à tout prix (y compris celui de s'exposer, ainsi que les siens, à une expulsion) elle ne souhaite pas se rendre porte invariablement atteinte à son honneur et à sa dignité.

Mettre entre les mains de la police des personnes qui considèrent n'avoir rien à se reprocher, si ce n'est de ne pas vouloir s'exposer, ainsi que ceux dont ils ont la charge, et, en particulier leurs enfants mineurs) à la pauvreté et au chômage, sinon même la misère, dans le pays d'origine, ne peut que les atteindre dans leur dignité. Ceci vaut *a fortiori* pour des enfants et des adolescents qui deviennent les enjeux d'une problématique qui les dépasse et sur laquelle ils n'ont aucune emprise. Tandis, en effet, que le retour forcé sanctionne peu ou prou le refus des personnes concernées de se prêter à un retour consenti, les enfants sont, en la matière, entièrement tributaires des actes et décisions de leurs parents.

Tout naturellement, la perception subjective d'atteinte à la dignité sera d'autant plus aiguë que les personnes concernées ne seront pas en mesure de percevoir, objectivement, la raison pour laquelle les autorités insistent à les voir partir alors que,

¹²⁵ Cf. p.ex. la prise de position de l'Organisation suisse d'aide aux réfugiés qui constate qu'il y a accord sur cette exigence entre les médias, les juristes, les organes de l'ONU, les ONG et les autorités suisses ("Retour dans la sécurité et la dignité", page 5).

¹²⁶ Le terme "jeter" déplaît certes mais d'une part il reflète, objectivement parlant, la réalité de la situation, et d'autre part il correspond assurément à la perception qu'en ont les personnes concernées.

par exemple, elles ont séjourné au pays pendant une période prolongée, que leurs enfants y sont scolarisés et que, parallèlement, le pays recrute de la main-d'oeuvre à l'étranger, y compris en dehors de l'Union.

Compte tenu de ce qui précède, l'exigence de veiller à ce que, lors de l'exécution de mesures de retour forcé, la dignité des personnes doit être préservée, ne doit pas donner lieu à malentendu: les expulsions atteignent toujours les personnes concernées dans leur dignité¹²⁷ et ceux qui assurent la responsabilité des décisions y afférentes doivent en être conscients dès au moment de prendre des décisions donnant lieu à des invitations de quitter le territoire et par conséquent susceptibles de donner lieu, par la suite, à des expulsions forcées.

Dans ces conditions, aussi, l'exigence du respect de la dignité s'entend comme l'exigence de limiter autant que faire se peut l'atteinte à la dignité des personnes concernées au niveau des modalités de mises en oeuvre des mesures d'éloignement forcé.

E.2. Nécessité d'assurer la transparence au niveau des modalités d'exécution des éloignements forcés

La Recommandation 1547 du Conseil de l'Europe déplore que "les procédures d'expulsion manquent de transparence dans tous les Etats membres du Conseil de l'Europe". (Recommandation, paragraphe 6).

A ce propos, elle "s'inquiète du rôle prépondérant, voire exclusif, des forces de police et de sécurité, souvent mal formées dans la mise en oeuvre des expulsions". Elle déclare ne pouvoir que "regretter l'intervention limitée, à tous les stades de la procédure, des professionnels du soutien psycho-social ou de l'aide humanitaire d'une part et des avocats et juges et des médecins d'autre part". Elle note encore que "Dans ce contexte, il n'est pas surprenant que la réunion d'informations fiables sur les procédures d'expulsion reste restreinte" et que "On ne doit souvent qu'au hasard la connaissance d'un mauvais traitement lors de l'éloignement. Très rares sont les

¹²⁷ Sous ce rapport, l'intitulé de la Recommandation 1547 du Conseil de l'Europe "*Procédures d'expulsions conformes aux droits de l'homme et exécutées dans le respect de la sérénité et de la dignité*" vise d'ailleurs, dans l'absolu, à réaliser l'irréalisable.

personnes qui se retournent contre ceux qui ont été chargés de leur expulsion, faute de moyens et de soutien dans leur pays d'origine". (Recommandation, paragraphes 4, 5, et 6).

149.- La Commission ne s'est pas vu rapporter des faits qui, concrètement parlant, lui donneraient à penser que lors d'expulsions opérées par les forces de l'ordre luxembourgeoises, des abus graves, voire des brutalités du genre de celles déplorées par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe auraient eu lieu.

Néanmoins, les modalités actuelles d'exécution des mesures d'éloignement forcé ne permettent pas non plus à la Commission d'avoir l'assurance de l'inexistence, dans la pratique, d'abus tels que dénoncés par le Conseil de l'Europe. En effet, le problème du manque de transparence déploré par celui-ci, n'épargne pas le Luxembourg.

En traitant de la problématique des mesures de rétention administrative, la Commission a déjà déploré que les associations en particulier étaient privées d'accès aux personnes en situation de rétention alors que le fait de leur accorder pareil droit d'accès constituerait, à ce niveau, outre un facteur d'assistance et d'appui aux personnes concernées, une garantie importante de transparence.

Dans le même ordre d'idées, la Commission a été surprise d'apprendre qu'alors que la Société de la Croix Rouge Luxembourgeoise avait, conformément à l'une de ses vocations premières, proposé aux autorités luxembourgeoises d'accompagner, en qualité d'observateur, les missions de rapatriement, cette offre n'avait, malgré un premier accueil favorable de la part du ministère de la Justice, et en raison, apparemment, des réticences de certains responsables du ministère de la Famille, pas été suivie d'effet.

150.- La présence d'observateurs neutres lors des missions d'éloignement du territoire paraît d'autant plus impérative à la Commission que ces missions se font de plus en plus souvent moyennant des vols privés et, par conséquent, à l'abri des regards du public. Lors de leur audition par la Commission, les responsables du ministère de la Justice ont souligné que le recours à des vols charters aurait vocation à devenir le mode usuel d'exécution des mesures d'éloignement du territoire.

La Recommandation 1547 du Conseil de l'Europe s'inquiète expressément devant cette évolution et recommande "*de privilégier en toutes hypothèses le transport par voie aérienne régulière*" et "*de prévoir également la présence d'observatrices/d'observateurs indépendants ou de pratiquer des enregistrements vidéo des moments précédant le départ, en raison des menaces ou des agressions susceptibles d'être proférées pour persuader la personne à partir.*" La Recommandation souligne que "*les observatrices/observateurs doivent être présents du départ à l'arrivée.*" (Recommandation § 13(viii)(e)).

La Commission ne perçoit aucun motif qui pourrait justifier un refus des autorités luxembourgeoises d'accepter la présence d'observateurs indépendants lors de missions de transfert ou de rapatriement, surtout (mais pas seulement) lorsque celles-ci se font moyennant des vols charters.

E.3. Nécessité d'assurer une formation adéquate des personnes en charge de missions d'éloignement forcé.

151.- La Commission croit devoir constater que les personnes en charge des missions de transfert et de rapatriement – et en particulier les membres des forces de l'ordre – n'ont pas fait l'objet d'une formation adéquate les préparant à une tâche dont la spécificité paraît être largement ignorée. Ceci à un point tel que les préoccupations en la matière de la Commission ne semblent pas être bien comprises par les responsables des forces de police qui ne paraissent, pour l'essentiel, appréhender la problématique que sous l'angle sécuritaire.

Ainsi paraît-il clair qu'en l'état actuel, les membres des forces de l'ordre ne reçoivent aucune formation particulière, autre que "sur le tas", tenant compte du fait que leur tâche, dans ce contexte, est radicalement différente de celle qu'implique le transfert de prisonniers, que lors de tels transferts l'aspect sécurité n'a pas à constituer la seule (voire la principale) préoccupation, que les personnes à transférer ne sont pas des criminels, que parmi elles, il y a généralement des enfants et d'autres personnes particulièrement vulnérables (personnes âgées, femmes ...).

152.- La Recommandation 1547 du Conseil de l'Europe invite, sous ce rapport, les Etats membres à veiller "à assurer que l'exécution de l'expulsion sera effectuée par des agents de l'Etat spécialement formés et en habillement civil et non pas des agents privés et à éviter tout traitement traumatisant surtout à l'égard des personnes vulnérables." (Recommandation § 13 (iv)).

La Commission fait entièrement sienne cette Recommandation.

E.4. Nécessité de laisser l'école et les enseignants à l'écart de toute mesure d'éloignement forcé

153.- La Commission est très soucieuse de voir l'école être reconnue comme un terrain devant être laissé totalement en dehors de toutes mesures d'éloignement forcé du territoire.

La Commission constate, à ce propos, que la polémique qui, suite à l'opération dite Milano, a vu le jour relativement à la question de savoir si, en l'occurrence, un enfant avait été "sorti de l'école" est, comme c'est souvent le cas, dû au fait que les uns et les autres ne parlent pas la même langue et que leurs standards (c'est-à-dire leur conception de ce qui est admissible et de ce qui ne l'est pas) paraissent diverger de manière considérable.

La réalité factuelle résulte en l'occurrence clairement des témoignages de Mmes Jola Satroli et Braun, interprètes auprès du ministère de la Justice.¹²⁸

¹²⁸ Mme Satroli relate les faits comme suit :

"Nous sommes montés au 3^{ième} étage chez la direction, et un responsable de l'école nous a accompagnés à la salle de classe d'Albulena. Le responsable a parlé avec l'institutrice, qui nous a informés qu'Albulena se trouvait dans une autre salle, au cours de morale laïque. L'institutrice a déclaré en outre qu'elle n'avait pas le droit de laisser partir un enfant. L'officier de police judiciaire Becker a alors montré ses insignes et le responsable de l'école a donné son accord.

Nous nous sommes rendus à la classe de morale laïque; (...). Le responsable de l'école a frappé à la porte, l'institutrice est sortie et Monsieur Becker lui a expliqué la raison de notre visite. L'institutrice nous a dit que le cours serait terminé dans quelques minutes. Elle a refermé la porte et nous avons attendu dans le couloir. Albulena est sortie en pleurant après la fin du cours et nous sommes allés chercher ses affaires. J'ai demandé à la fille si elle voulait m'accompagner chez ses parents. Elle a dit qu'elle me connaissait et m'a demandé où

E.5. Exigence de réduire l'usage de la contrainte au strict minimum, de prévenir tous abus de pouvoirs et de veiller au respect de la dignité des personnes concernées

154.- La Commission a déjà souligné qu'en elle-même, toute mesure d'éloignement forcé constituait un acte de contrainte grave auquel il ne devait être pris recours que comme mesure de dernier ressort¹²⁹.

Lorsqu'une telle mesure est néanmoins mise en œuvre, il s'impose cependant encore de n'user de la contrainte que dans les limites de ce qui est strictement nécessaire (certaines mesures de contrainte physique étant en tout état de cause à prescrire), de prévenir tous abus de pouvoir et de veiller, dans toute la mesure du possible, au respect de la dignité des personnes concernées, encore que, selon la Commission, une mesure d'expulsion forcée portera toujours atteinte à la dignité de la personne concernée¹³⁰.

nous irions. Je lui répondis : "On va chez tes parents." Elle arrêta de pleurer, et nous sommes partis en voiture banalisée. Nous avons remis la fille aux locaux de Caritas à ses parents."

Mme Braun relate les faits comme suit :

"La personne qui nous avait pris en charge à notre arrivée nous a accompagnés devant la salle de classe où se tenait le cours de morale laïque. Il a frappé à la porte et la maîtresse est sortie. Monsieur Becker lui a dit le but de notre venue et la maîtresse nous a dit d'attendre quelques minutes parce que le cours était presque terminé. Nous avons attendu à peu près cinq minutes. La porte de la salle de classe s'est ouverte et les enfants sont sortis dans le couloir et ils se sont dirigés vers leur salle de classe. La petite Albulena est sortie en pleurant. Je n'ai pas entendu ce que la maîtresse a dit à l'enfant. Je ne sais pas non plus comment elle a su que nous étions venus pour elle.

Du couloir, je pouvais voir le banc de l'enfant. Quelques écoliers sont retournés dans la classe, les autres sont restés dans le couloir. Quelques enfants pleuraient. La maîtresse de morale laïque est restée avec nous dans le couloir, l'autre maîtresse aidait à emballer les affaires de Albulena. La petite, qui pleurait toujours, a continué à emballer ses affaires. La petite est sortie de la salle de classe et elle nous a rejoint. Madame Stroli a commencé à lui parler en albanais pour la calmer. Albulena a arrêté de pleurer. A aucun moment j'ai quitté Madame Satroli. Pour cette raison je peux affirmer que le mot "Kosovo" n'a jamais été prononcé. Mais comme les deux s'entretenaient en albanais, je ne peux pas dire ce qu'elles ont dit. La fille s'est calmée, elle s'est assise à côté de moi dans la voiture, Madame Satroli a pris place près de Monsieur Becker. Il ne s'agissait pas d'une voiture de police."

¹²⁹ A ce propos, cf. ci-avant sub § [109].

¹³⁰ Cf. ci-avant § [148].

155.- Alors que la Commission n'a pas obtenu connaissance de cas d'abus graves, elle a déjà exprimé ses réserves face aux incertitudes qui existent actuellement quant aux pouvoirs appartenant légalement aux forces de l'ordre dans le cadre de la mise en oeuvre de mesures d'éloignement.¹³¹

Ainsi, le fait, pour des agents des forces de police, d'empêcher, dans un domicile privé, une femme de se retirer dans une salle de bain pour se changer, relève à première vue d'un abus de pouvoir tout comme le fait - pour autant qu'il soit confirmé - de confisquer temporairement le téléphone portable d'une personne et de l'empêcher ainsi de téléphoner.

De même - et sans même devoir trancher la question de savoir s'il s'agissait en l'occurrence de sacs poubelle ou de sacs en plastique de qualité – la Commission considère qu'il n'est pas conforme à l'exigence de respect, en toutes circonstances, de la dignité des personnes concernées, que de les obliger à transporter leurs effets personnels dans des sacs plastiques.¹³²

156.- La Commission a, sous ce rapport, pris note des explications fournies par les autorités compétentes suivant lesquelles le recours aux menottes serait, dans la pratique luxembourgeoise, tout à fait exceptionnel et qu'il ne serait jamais fait usage de tranquillisants.

La Commission préconise encore que les agents des forces de l'ordre chargés de l'exécution de mesures d'éloignement du territoire soient exclusivement habillés en civil et que leur nombre soit maintenu dans les limites de ce qui est véritablement nécessaire. Par ailleurs, et surtout lorsque des enfants sont concernés, la Commission estime qu'il y a lieu d'éviter, en principe, de mettre en oeuvre des mesures d'éloignement à des heures aussi matinales que celles pratiquées à certaines occasions. Ces pratiques exposent les autorités luxembourgeoises à des reproches et à des comparaisons qu'elles devaient avoir pour soin d'éviter.

¹³¹ Cf. ci-avant § [149].

¹³² A ce propos, cf. ci-avant sub [70].

157.- La Commission note que la Recommandation 1547 du Conseil de l'Europe invite les Etats membres à *introduire dans le droit national des réglementations spécifiques interdisant de manière absolue les pratiques suivantes: 1. l'obstruction partielle ou totale des voies respiratoires; 2. le bâillonnement avec de la bande autocollante; 3. l'utilisation de gaz asphyxiants ou incapacitants; 4. l'administration de substances tranquillisantes contre le gré de la personne et de médicaments en dehors d'indications médicales; 5. toutes formes d'entraves autres que les menottes aux poignets; 6. l'immobilisation par des menottes durant le voyage; 7. le port de masques ou de cagoules par les membres de l'escorte; 8. le recours arbitraire ou disproportionné à la force".*

158.- Même si, d'après ce que la Commission a pu apprendre, la plupart des ces pratiques n'ont jamais été appliquées au Luxembourg, elle estime qu'il y a, moyennant une réglementation adéquate, lieu de prévenir qu'elles ne puissent s'instaurer à l'avenir.

F. Recommandations

Une mesure d'éloignement forcé est une mesure grave qui porte toujours atteinte à la liberté individuelle et à la dignité des personnes. Aussi, la Commission consultative des Droits de l'Homme s'est-elle penchée sur la problématique de l'expulsion et le refoulement des étrangers en situation irrégulière. C'est à l'aune de sa préoccupation de voir respectés, en toutes circonstances, les droits fondamentaux qu'elle tient à adresser aux autorités les recommandations suivantes :

En examinant le cadre juridique de l'éloignement forcé et du droit de séjour à la lumière des droits fondamentaux, la Commission estime qu'il conviendrait de procéder à une réforme de certaines dispositions légales et réglementaires de la loi du 28 mars 1972, notamment de l'article 12, sur base des suggestions suivantes :

- supprimer, ou du moins cantonner à des cas de figure plus spécifiques et moins nombreux, la possibilité de procéder à une mesure d'éloignement sans décision préalable, expresse et écrite d'éloignement,

par exemple limiter cette possibilité aux personnes n'ayant jamais bénéficié, à quelque titre que se soit, d'un droit de séjour sur le territoire luxembourgeois ;

- étendre la fonction d'avis de la commission consultative en matière de police des étrangers aux situations de refoulement de personnes qui avaient été auparavant, à un titre ou à un autre, titulaires d'un droit de séjour ;
- pouvoir évaluer avec soin, avant toute décision ou mesure d'éloignement forcé de ressortissants étrangers, et tout spécialement lorsque des enfants mineurs sont touchés par une telle mesure, si l'obligation faite aux personnes concernées de quitter le pays est justifiable au regard du respect dû à leurs droits fondamentaux, y compris sociaux et économiques, ceci en tenant dûment compte du principe de proportionnalité ;
- faire en sorte que, du point de vue procédural, toute invitation à quitter le territoire fasse l'objet d'une décision explicite et motivée, distincte de celle portant refus définitif de statut de réfugié, à l'issue de l'évaluation ci-avant préconisée et après avoir entendu la personne concernée;
- accorder une attention particulière à la jurisprudence de l'article 8 de la CEDH lors de la mise en vigueur des dispositions législatives et administratives par rapport à la directive du Conseil relative au regroupement familial ;
- préciser les modalités suivant lesquelles des mesures d'éloignement du territoire peuvent être exécutées et en particulier, dans ce contexte, les droits et les garanties dont bénéficient les personnes concernées (possibilité de contacter un avocat ou une représentation diplomatique, droit au principe constitutionnel de l'inviolabilité du domicile versus droit des forces de l'ordre de pénétrer dans les logements des personnes concernées).

Dans la mesure où le retour forcé ne peut constituer, en toutes circonstances, qu'une mesure de dernier ressort, la Commission considère qu'il conviendrait:

- de veiller, de façon générale, à maintenir les personnes susceptibles d'être concernées dans un état de préparation psychologique favorisant, le cas échéant, un départ consenti. Ceci devrait se faire en leur expliquant, à toute étape importante relative à l'appréciation de leur droit de séjour, la situation quant à leurs chances réelles d'un séjour au Luxembourg et l'éventualité d'un départ ;
- d'informer les personnes dès qu'une demande de prise/reprise en charge est adressée à une autorité étrangère dans le cadre de l'application de la Convention de Dublin, pour éviter que les personnes concernées ne se fassent à l'idée erronée que leur demande d'asile fera l'objet d'un examen au fond par les autorités luxembourgeoises ;
- d'élargir le système d'avertissement préalable des personnes en cas de transferts Schengen/Dublin, actuellement appliqué à des familles, à des personnes seules, au moins à celles qui n'ont pas omis de signaler avoir présenté une demande d'asile dans un autre Etat adhérent à Dublin, et même au risque que quelqu'un puisse se soustraire à l'obligation de quitter le Luxembourg ; ainsi que d'allonger le délai de préavis de 5 à au moins 15 jours ;
- d'étendre un tel système aux opérations de rapatriement dans le pays d'origine ;
- d'avertir les personnes dès que les documents de voyage parviennent aux autorités luxembourgeoises et les inviter à consentir à leur retour moyennant lesdits documents dans un délai à définir avec eux mais qui ne devrait pas être inférieur à 15 jours ;
- d'examiner avec soin les interventions d'ONG en faveur d'un droit de séjour pour des situations individuelles de demandeurs d'asile déboutés et de ne pas procéder au rapatriement forcé tant que la demande de droit de séjour est pendante.

Pour favoriser un contexte d'ensemble favorable aux retours consentis, la Commission pense qu'il est important d'intervenir sur deux plans :

a) Sur le plan de l'impact de la durée des procédures, il conviendrait :

- de doter les services compétents en matière de détermination du statut de réfugié des moyens nécessaires pour qu'une première décision ministérielle d'octroi ou de refus du statut de réfugié puisse être prise dans un délai ne dépassant pas, sauf exception, six mois ;
- de traiter les demandes manifestement non fondées dans un délai inférieur à 6 mois ;
- de ne pas accélérer des procédures de détermination du statut de réfugié aux dépens de la protection dont les personnes concernées peuvent avoir besoin, ni au détriment de leurs droits de recours.

b) Sur le plan de la crédibilité et de la prévisibilité de la démarche des autorités comme condition de promotion des retours consentis, il conviendrait :

de reconsidérer dans leur ensemble les procédures et pratiques faisant suite à une décision définitive de rejet d'une demande d'asile, avec l'objectif de conférer la crédibilité requise à toute invitation faite à un débouté du droit d'asile de quitter le territoire et d'inciter ainsi les personnes concernées à s'y plier, conférant de la sorte aux pratiques des autorités compétentes une prévisibilité et une lisibilité qui leur manquent actuellement. Pour cela, il serait important :

- de ne pas adresser des invitations à quitter le territoire à des personnes qui ne sont pas, administrativement/légalement parlant, en mesure d'y donner la suite voulue afin de ne pas éroder d'emblée la crédibilité de leurs décisions auprès des destinataires de celles-ci et des personnes en contact avec ces destinataires pour raisons professionnelles ou autres ;
- d'avoir recours de façon systématique à la mesure de tolérance prévue par la loi du 18 mars 2000, dans le cas des personnes dont le retour est, à un moment donné, matériellement impossible, notamment si on ne peut imputer l'impossibilité matérielle de l'éloignement à la personne

concernée elle-même, du fait par exemple que celle-ci se serait délibérément débarrassée de son passeport ;

- d'instaurer des règles/procédures bien définies à suivre vis-à-vis d'une personne avant que, en dernier ressort et en présence d'un refus persistant de consentir à un retour, une personne fasse l'objet d'un retour forcé.

En ce qui concerne la place de l'aide au retour dans une politique cohérente de retour, la Commission considère qu'un système destiné à encourager les retours consentis devrait être :

- transparent ;
- non soumis à des changements permanents ;
- et qu'il puisse bénéficier aux déboutés du droit d'asile alors même quand ils ont épuisé les voies de recours à leur disposition. Tout système qui ne bénéficie qu'à ceux qui ont renoncé à poursuivre la procédure d'asile jusqu'à son terme est inapte à constituer une incitation au retour consenti des personnes définitivement déboutées.

Par ailleurs, la Commission considère qu'il est important de :

- faire bénéficier les personnes qui, pour une raison ou une autre, font l'objet d'un retour forcé, d'une aide, fut-elle inférieure à l'aide normalement consentie, pour leur permettre de ne pas arriver chez elles en situation de mendiants, un tel état des choses étant incompatible avec l'exigence d'un retour dans la dignité.

Quant à la rétention administrative des étrangers en situation irrégulière, à ce stade-ci et sans préjuger d'un avis ultérieur sur cette problématique, la Commission émet les suggestions suivantes :

- dans l'immédiat, se doter des moyens nécessaires pour assurer une séparation stricte des retenus et des détenus et garantir que des conjoints retenus puissent effectivement loger ensemble ;

- ne recourir à la rétention administrative qu'au cas d'un réel "risque de fuite" à corroborer par des éléments objectifs se dégageant du comportement antérieur de la personne concernée ;
- créer un établissement véritablement distinct, fonctionnant indépendamment du Centre pénitentiaire et ne dépendant pas de l'administration pénitentiaire, pour accueillir les personnes faisant l'objet d'une mesure de rétention, en vue de soumettre les mesures de rétention à un régime véritablement différent de celui des mesures de détention exécutées en vertu de la loi pénale. Des alternatives à la rétention moins restrictives de liberté, telles que l'assignation à résidence ou d'autres formes de contrôle ou de suivi, comme l'obligation de s'annoncer, seraient à privilégier ;
- modifier le règlement grand-ducal du 20 septembre 2002 dans le sens de dispenser d'une autorisation de visite au cas par cas des personnes (visiteurs de prison, représentants d'ONG) agréées au préalable ce qui représenterait outre un facteur d'assistance et d'appui aux personnes concernées, une garantie importante de transparence ;
- que, là où le Ministre de la Justice tient à se réserver des autorisations au cas par cas, les demandes qui lui seront soumises à cet effet puissent faire l'objet d'une réponse dans les 24 heures ;
- que, de manière générale, des demandes de visite à une personne retenue devraient toujours se voir réserver une suite favorable ;
- permettre aux personnes retenues de communiquer le plus largement possible avec l'extérieur en étendant notamment la possibilité d'entretiens téléphoniques.

Concernant les modalités actuelles d'exécution des mesures d'éloignement forcé et en se basant notamment sur les recommandations du Conseil de l'Europe, la Commission considère qu'il convient :

- de privilégier en toutes hypothèses le transport par voie aérienne régulière plutôt que par vols privés ;
- d'assurer la présence d'observateurs neutres et indépendants lors des missions d'éloignement du territoire surtout (mais pas seulement) lorsque celles-ci se font moyennant des vols charters ;
- de veiller à assurer que l'exécution de l'expulsion sera effectuée par des agents de l'Etat spécialement formés, habillés en civil, et à éviter tout traitement traumatisant surtout à l'égard des personnes vulnérables ;
- d'introduire dans le droit national des réglementations spécifiques interdisant de manière absolue les pratiques suivantes, surtout dans l'optique de prévenir qu'elles ne puissent s'instaurer à l'avenir: 1. l'obstruction partielle ou totale des voies respiratoires; 2. le bâillonnement avec de la bande autocollante; 3. l'utilisation de gaz asphyxiants ou incapacitants; 4. l'administration de substances tranquillisantes contre le gré de la personne et de médicaments en dehors d'indications médicales; 5. toutes formes d'entraves autres que les menottes aux poignets; 6. l'immobilisation par des menottes durant le voyage; 7. le port de masques ou de cagoules par les membres de l'escorte; 8. le recours arbitraire ou disproportionné à la force ;
- de laisser l'école et les enseignants à l'écart de toute mesure d'éloignement forcé ;
- de ne recourir aux menottes qu'à titre tout à fait exceptionnel ;
- de ne pas mettre en œuvre des mesures d'éloignement du territoire à des heures aussi matinales que celles pratiquées à certaines occasions.