

Commission consultative des Droits de l'Homme : Avis sur le projet de loi N°5572

A) Remarques préalables et générales :

La Commission consultative des Droits de l'Homme (ci après, « la CCDH ») a pris acte du projet de loi N°5572 visant à transposer quatre directives européennes et à modifier la loi du 28 mars 1972 sur l'entrée et le séjour des étrangers. Il s'agit, selon les auteurs, d'une première actualisation de cette législation, dans l'attente d'une modification plus fondamentale du dispositif législatif actuel en la matière.

L'exposé des motifs fait état de l'urgence à transposer ces directives dont le délai de transposition s'est respectivement achevé le 2 décembre 2002 (directive 2001/40/CE), le 11 février 2003 (directive 2001/51/CE), le 5 décembre 2004 (directive 2002/90/CE) et le 5 septembre 2006 (directive 2004/82/CE).

Si la CCDH peut comprendre cette soudaine célérité au vu des sanctions financières auxquelles le Grand-Duché s'est exposé pour avoir pris un tel retard dans la transposition de trois des quatre directives, elle ne peut cependant accepter que les personnes qui seront les destinataires de l'application de cette loi risquent de souffrir de violations de leurs droits fondamentaux.

La CCDH rappelle à cet égard le droit fondamental pour toute personne dont la vie est menacée dans son pays d'origine de pouvoir chercher et trouver une protection internationale. Ce droit est consacré par la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et les Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Elle rend attentif à l'article 31 de la Convention de Genève au terme duquel les Etats signataires se sont engagés à ne pas sanctionner pénalement les personnes demandant le statut de réfugié et dépourvues des documents normalement requis pour pénétrer sur le territoire de l'Etat d'accueil.

B) Préoccupations quant à la transposition des directives :

1. La directive 2001/51/CE visant à compléter les dispositions de l'article 26 de la convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985

Le Luxembourg n'intègre pas la précaution figurant au §2 de l'article 4 de la directive 2001/51/CE selon laquelle les sanctions pécuniaires frappant les transporteurs qui auront laissé transiter des ressortissants non communautaires, seront infligées „*sans préjudice des obligations des Etats membres lorsqu'un ressortissant d'Etat tiers demande à bénéficier de la protection internationale*“.

Ce constat n'est pas atténué par l'existence de l'article 33.II de la loi modifiée du 28 mars 1972 sur l'entrée et le séjour des étrangers, qui prévoit que l'amende n'est pas infligée dans le cas d'une demande d'asile qui ne serait pas déclarée irrecevable ou manifestement infondée. En effet, cette disposition ne constitue pas une garantie pour le demandeur de protection internationale; au contraire, elle entraîne l'abandon aux transporteurs de l'appréciation des faits qu'un étranger présenterait à l'appui de sa demande d'asile. Le transporteur ne sera pas sanctionné si la demande d'asile n'est pas finalement déclarée

manifestement infondée ou irrecevable. On peut légitimement supposer, au vu de l'ampleur des sanctions pécuniaires auxquelles ils s'exposent, que certains transporteurs, par précaution, ne se poseront même pas la question et refuseront d'embarquer la personne qui n'aura ainsi aucune chance de pouvoir présenter une quelconque demande de protection internationale.

2. La directive 2004/82/CE concernant l'obligation pour les transporteurs de communiquer les données relatives aux passagers

La CCDH rend attentif au douzième considérant de la directive qui prévoit expressément que « *les États membres devraient prévoir un régime de sanctions qui s'appliquerait en cas d'utilisation incompatible avec les objectifs visés par la présente directive* » (c'est-à-dire dans un autre but que celui de lutter efficacement contre l'immigration clandestine). La CCDH estime que le Grand-Duché devrait impérativement prévoir un tel régime de sanctions pour se conformer aux autres dispositions impératives en la matière et invite les auteurs à remédier à cette lacune.

La CCDH constate par ailleurs que les auteurs n'ont pas transposé la totalité de l'article 6 de la directive qui exige des Etats membres qu'ils prévoient l'obligation, d'une part, pour les autorités de police, d'effacer dans certaines conditions les données dans les 24 heures qui suivent la transmission et, d'autre part, pour les transporteurs de les effacer dans les 24 heures de l'arrivée du moyen de transport, et réservent cette tâche au pouvoir exécutif qui devra fixer « *les renseignements à transmettre, les modalités de cette transmission, ainsi que le traitement de ces données* » (point C *in fine* du projet).

La CCDH estime plus opportun de voir ces garanties fixées dans la loi, mais invite dès à présent le pouvoir réglementaire, au cas où le projet ne changerait pas quant à ce point, à tenir dûment compte de ces obligations touchant directement à la protection d'un droit fondamental (droit au respect de la vie privée, article 8 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, ci après « la CEDH »).

3. La directive 2002/90/CE définissant l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers

Si le projet de loi sous avis transpose correctement la directive en étendant le champ d'application de l'incrimination de l'aide à l'immigration clandestine et en sanctionnant désormais également la tentative ainsi que l'aide au transit, la CCDH constate cependant que le Luxembourg ne répond pas à l'invitation de l'article premier, paragraphe 2 de la directive qui laisse la possibilité à tout Etat membre de ne pas sanctionner une telle aide, *lorsqu'elle a pour but d'apporter une aide humanitaire à la personne concernée*. En effet, le but de la directive est de sanctionner l'immigration clandestine en poussant à frapper les réseaux organisés de traite humaine mais non pas de réprimer l'aide qui serait dictée par des motivations humanitaires.

La CCDH estime très important de prévoir une telle marge d'appréciation pour les juridictions répressives et s'oppose à l'idée d'une telle incrimination systématique d'actes qui seraient dictés par des motivations humanitaires.

4. La directive 2001/40/CE relative à la reconnaissance mutuelle des décisions d'éloignement des ressortissants de pays tiers

La directive prévoit expressément en son article 3, paragraphe 2 que « *les Etats membres mettent en oeuvre la présente directive dans le respect des droits de l'homme et des libertés*

fondamentales. » La CCDH constate que le projet de loi ne porte aucune référence ni renvoi quant à ce point.

Le Luxembourg connaît dans son droit interne deux modalités différentes d'éloignement du territoire : l'expulsion et le simple refoulement. L'expulsion d'un étranger, possédant ou non un titre de séjour doit faire l'objet d'une procédure et d'une décision formelle administrative (susceptible de recours), alors que l'éloignement de l'étranger qui ne dispose pas de titre de séjour peut être effectué sur base de la seule constatation de certains faits (énumérés par la loi) dans un simple procès-verbal de police (sans besoin de décision administrative formelle).

La CCDH constate que l'obligation posée par l'article 4 de la directive, qui prévoit que les Etats membres s'assurent du fait que le ressortissant de pays tiers peut former un recours contre la mesure d'exécution de la décision d'éloignement du territoire, ne peut être respectée par le Grand-Duché.

- D'une part, comme l'a déjà relevé la CCDH dans son avis d'avril 2003 sur l'expulsion et le refoulement des étrangers en situation irrégulière, le Luxembourg ne dispose d'aucune réglementation concernant les modalités d'éloignement du territoire et cette lacune laisse libre cours à tout comportement qui serait incompatible notamment avec l'article 3 de la CEDH. Cette situation est d'autant plus regrettable que les éloignements forcés sont plus que jamais d'actualité.
- D'autre part, alors que, si la décision d'expulsion peut être attaquée, elle doit faire l'objet d'une décision formelle, il en est différemment de la « décision » d'éloignement qui peut être mise en œuvre sur base d'un procès-verbal. Ainsi, l'étranger peut être immédiatement éloigné du territoire, sans qu'aucune décision formelle d'éloignement ne soit prise à son égard et ne pourra ainsi pratiquement jamais exercer la moindre voie de recours contre cette décision.

Dans ces conditions, la CCDH se demande dans quelle mesure le Luxembourg pourra non seulement mettre efficacement en œuvre la décision étrangère qu'il s'est engagée à exécuter, mais en plus et surtout, garantir aux personnes éloignées le respect de certains de leurs droits fondamentaux et notamment celui de ne pas subir de traitements inhumains et dégradants à l'occasion de l'exécution de la mesure d'éloignement (article 3 de la CEDH).

Dans le même contexte, la CCDH constate encore la non transcription de l'article 6 § 3 de la directive, alors que le projet de loi sous avis reste complètement muet quant à un quelconque « *examen préalable de la situation de la personne concernée pour s'assurer que ni les actes internationaux pertinents, ni la réglementation nationale applicable, ne s'opposent à la mise à exécution de la décision d'éloignement.* »

Selon la CCDH, le cadre juridique actuel n'offre par ailleurs pas une protection suffisante contre l'expulsion et l'éloignement de personnes qui ont des attaches particulières avec le Luxembourg en raison soit des liens familiaux soit de la durée de résidence et des attaches qui ont pu se créer à cette occasion.