



Avis
de la
Commission Consultative des Droits de l'Homme
sur

**Le projet de loi N°5654 relatif à la création d'un Centre de
Rétention**

Luxembourg, avril 2007

* * *

Avis 01/2007

Commission Consultative des Droits de l'Homme

Avis sur le projet de loi N°5654 relatif à la création d'un Centre de Rétention

Conformément à l'article 2 alinéa 2 du règlement du gouvernement en conseil du 26 mai 2000 concernant la création de la Commission Consultative des Droits de l'Homme, la CCDH a pris la décision de mener une réflexion sur le projet de loi 5654 portant création d'un centre de rétention et de la porter à la connaissance du gouvernement sous la forme d'un avis.

La CCDH estime que les demandeurs de protection internationale et certaines catégories d'étrangers en situation irrégulière constituent des groupes particulièrement vulnérables et exposés aux atteintes à la dignité de la personne. Une des considérations primordiales, sinon la considération primordiale en politique d'asile et d'immigration, devrait être le souci d'assurer le respect et la dignité de ces personnes et de garantir leurs Droits de l'Homme et leurs libertés fondamentales. Il paraît donc opportun à la CCDH d'examiner les mesures prises par le gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg en matière d'asile et d'immigration, notamment celle de créer un centre de rétention qui hébergera certains demandeurs d'asile, les demandeurs d'asile déboutés et les étrangers en situation irrégulière en attente de leur expulsion ou de leur refoulement.

Considérations générales

Relevons d'abord que les débats autour de la création d'un centre de rétention ont fait l'objet d'une attention soutenue des associations engagées pour la défense des étrangers, de l'opinion publique en général et de la presse en particulier.

En ce qui concerne la base légale de la rétention administrative, il convient de relever que celle des étrangers en situation irrégulière se trouve toujours à l'article 15 de la loi modifiée du 28 mars 1972 qui prévoit le placement de ceux-ci dans un « établissement approprié » et celle des demandeurs d'asile à l'article 10 de la loi du 5 mai 2006 relative au droit d'asile et à des formes complémentaires de protection. Jusqu'en septembre 2002, l'établissement approprié était le Centre pénitentiaire de Luxembourg, et cette situation perdure de fait à ce jour, même si le règlement grand-ducal du 20 septembre 2002 a créé un centre de séjour provisoire pour étrangers en situation irrégulière en l'intégrant au Centre pénitentiaire de Luxembourg. Une circulaire ministérielle du 28 février 2007 complète la réglementation.

Le projet de loi 5654, déposé le 19 décembre 2006, portant création d'un centre de rétention vise à donner suite à la déclaration gouvernementale du 4 août 2004 qui annonce la construction d'un centre fermé séparé pour étrangers en situation irrégulière.

*

La CCDH accueille favorablement la construction d'un centre de rétention administrative séparé du Centre pénitentiaire. Ce projet répond au souci de la CCDH de *créer un établissement véritablement distinct, fonctionnant indépendamment du Centre pénitentiaire et ne dépendant pas de l'administration pénitentiaire*¹.

La rétention des étrangers dans une section du Centre pénitentiaire de Luxembourg a été critiquée à maintes reprises, au niveau national et international, notamment par le Comité européen pour la prévention de la torture, le Commissaire aux Droits de l'Homme et le Comité européen pour la prévention de la torture du Conseil de l'Europe, le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (UNHCR) et la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI).

La CCDH souligne que pour des personnes qui n'ont été reconnues coupables d'aucune infraction pénale, l'obligation de cohabiter avec des détenus condamnés par un tribunal à une peine d'emprisonnement est une atteinte à leur dignité humaine. Il s'agit par ailleurs à tout prix d'éviter de criminaliser les retenus aux yeux de l'opinion publique, tout comme il faut naturellement respecter la dignité humaine de chaque détenu.

*

Compte tenu de la gravité de toute mesure de rétention en tant qu'elle constitue une privation de liberté, la CCDH rappelle qu'il ne saurait y être pris recours qu'en cas de stricte nécessité.

La seule justification et finalité du principe de rétention administrative d'un étranger est d'assurer l'effectivité d'une décision d'éloignement ou d'expulsion du territoire légalement prise à son encontre. Pour le cas des demandeurs d'asile, leur placement en structure fermée est également décidé dans le même esprit, avec la nuance qu'ils sont en attente d'une réponse à leur demande de protection internationale et que par principe, à ce stade, leur éloignement ne peut être envisagé qu'en fonction de la décision négative que le ministre s'apprête à prendre. Le demandeur de protection internationale ne sera pas refoulé, si sa demande est finalement acceptée et la rétention dont il aurait alors fait l'objet ne se révélera qu'a posteriori inutile.

La CCDH estime par conséquent qu'il ne faudrait recourir à la rétention administrative que dans les seuls cas de risque sérieux de se soustraire à la mesure d'éloignement ultérieure, ce risque devant être corroboré par des éléments objectifs se dégageant du comportement antérieur de la personne concernée. Il conviendrait par ailleurs de privilégier des alternatives moins restrictives de liberté à la rétention, telles que l'assignation à résidence ou d'autres formes de contrôle ou de suivi.

C'est également en ce sens qu'il faut comprendre l'article 14(1) de la proposition de

¹ Avis de la CCDH sur l'expulsion et le refoulement du territoire des étrangers en situation irrégulière, Luxembourg, avril 2003

directive « retour »² et la Recommandation 1547 du Conseil de l'Europe³ qui 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.* »

La CCDH rappelle dans ce contexte l'article 5.1. de la Convention européenne des Droits de l'Homme (CEDH) qui énumère limitativement les cas de figure pouvant donner lieu à des mesures de privation de la liberté. Cet article dispose que :

« *Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales :*

a s'il est détenu régulièrement après condamnation par un tribunal compétent ;

b s'il a fait l'objet d'une arrestation ou d'une détention régulières pour insoumission à une ordonnance rendue, conformément à la loi, par un tribunal ou en vue de garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi ;

c s'il a été arrêté et détenu en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci ;

d s'il s'agit de la détention régulière d'un mineur, décidée pour son éducation surveillée ou de sa détention régulière, afin de le traduire devant l'autorité compétente ;

e s'il s'agit de la détention régulière d'une personne susceptible de propager une maladie contagieuse, d'un aliéné, d'un alcoolique, d'un toxicomane ou d'un vagabond ;

f s'il s'agit de l'arrestation ou de la détention régulières d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours. »

Pour ce qui est de la rétention des étrangers en situation irrégulière, la CCDH s'inquiète des tendances récentes à avoir plus largement recours aux mesures de rétention, surtout dans le contexte jurisprudentiel actuel où le seul fait d'être en situation irrégulière devient une condition suffisante pour être placé au centre de séjour provisoire.

En ce qui concerne la rétention des demandeurs d'asile, la CCDH avait relevé dans son avis sur le projet de loi relatif au droit d'asile que l'article 10 légalise pour la première fois le principe du placement du demandeur de protection internationale

² « *Lorsqu'il y a des motifs sérieux de penser qu'il existe un risque de fuite et qu'il serait insuffisant d'appliquer des mesures moins coercitives, comme l'obligation de se présenter régulièrement aux autorités, de déposer une garantie financière, de remettre des documents ou de demeurer en un endroit déterminé, ou d'autres mesures destinées à prévenir ce risque, les États membres placent en garde temporaire le ressortissant d'un pays tiers qui fait ou fera l'objet d'une décision d'éloignement ou de retour.* » Proposition de directive relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, Bruxelles, 1/9/2005, COM(2005) 391 final.

³ Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Recommandation du 22 janvier 2002, § 13(v)e.

dans une structure fermée⁴. Elle a mis en évidence l'incompatibilité de cette situation avec l'article 5.1. de la CEDH⁵.

Enfin, la CCDH s'exprime en faveur de l'établissement d'un contrôle indépendant, mandaté pour faire régulièrement, de façon imprévue et illimitée, des visites sur les lieux de rétention. En cas d'allégation de non respect des procédures, de mauvais traitement etc., cet organe, composé d'observateurs ou de médiateurs, pourrait mener des enquêtes approfondies et impartiales.

Le projet de loi et l'exposé des motifs

Les articles du projet de loi en question se rapportent exclusivement à la construction du centre qui devrait répondre à la condition de *l'établissement approprié* au sens de l'article 15(1) de la loi modifiée du 28 mars 1972.

L'exposé des motifs quant à lui fait état du régime de rétention, à préciser par un règlement grand-ducal qui devrait définir ce régime et les droits des personnes retenues.

Tenant compte de cet état de fait, la CCDH a décidé de ne pas s'exprimer sur le texte du projet de loi en question, mais surtout sur son exposé des motifs qui annonce des dispositions qui toucheront directement aux droits et libertés fondamentales des personnes retenues en ce qu'elles aménageront l'exercice de tous leurs droits dans le cadre d'une mesure coercitive de liberté.

⁴ Article 10 de la loi du 5 mai 2006 :

«(1) Le demandeur peut, sur décision du ministre, être placé dans une structure fermée pour une durée maximale de trois mois dans les cas suivants:

a) la demande de protection internationale a été déposée dans le but de prévenir un éloignement de la personne concernée alors que celle-ci se trouve en séjour irrégulier au Luxembourg;

b) le demandeur refuse de coopérer avec les autorités dans l'établissement de son identité ou de son itinéraire de voyage;

c) la demande de protection internationale est traitée dans le cadre d'une procédure accélérée conformément à l'article 20 paragraphes (1) d), e), f), i), k), l) ou m) de la présente loi;

d) le placement s'avère nécessaire afin de ne pas compromettre le transfert du demandeur vers le pays qui, en vertu d'engagements internationaux auxquels le Luxembourg est partie, est considéré comme responsable de l'examen de la demande.

(2) La décision visée au paragraphe (1) peut être reconduite par le ministre chaque fois pour une durée de trois mois dans l'hypothèse de l'alinéa f) de l'article 20 paragraphe (1) sans que la durée de rétention totale ne puisse dépasser douze mois.

(3) Lorsque la demande de protection internationale est formulée au cours d'une mesure de placement en vertu de la législation sur l'entrée et le séjour des étrangers, la durée du placement en vertu de la présente loi court à partir du jour du dépôt de la demande de protection internationale.

(4) Les paragraphes (3), (4), (5), (6), (8) et (9) de l'article 15 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'oeuvre étrangère sont applicables.»

⁵ La CCDH a fait remarquer que pour satisfaire aux exigences de l'article 5.1. de la CEDH, le projet de loi devrait se limiter à donner la possibilité au ministre compétent de placer le demandeur dans une structure fermée et donc de porter atteinte à sa liberté individuelle, dans la seule hypothèse où il ferait l'objet d'une procédure d'expulsion ou d'extradition (tout en insistant sur le fait que l'article 5.1. f de la CEDH aborde le cas des étrangers en général et non des demandeurs de protection internationale en particulier).

La CCDH rappelle le principe fondamental (proclamé dans tous les instruments internationaux de protection des Droits de l'Homme) selon lequel les mesures privatives de liberté individuelle doivent être prévues par la loi. Par conséquent, afin d'éviter que ce principe fondamental ne perde de sa substance, la CCDH estime primordial que le régime de rétention qui sera appliqué aux personnes concernées soit encadré par une loi et non pas par règlement grand-ducal. La CCDH rejoint en ce sens la position du Collectif Réfugiés, adoptée dans son avis du 13 janvier 2005. La CCDH demande au gouvernement d'être saisie pour avis au sujet du futur dispositif législatif déterminant les droits des personnes retenues.

La CCDH tient également à attirer l'attention du gouvernement sur le fait que le centre de rétention sera destiné à accueillir trois catégories différentes de personnes (migrants en situation irrégulière, demandeurs d'asile en procédure, demandeurs d'asile déboutés) qu'il conviendra impérativement de distinguer chacune des deux autres, dans le cadre de l'élaboration de règles de rétention qui devront tenir compte de leurs spécificités propres.

En ce qui concerne le personnel du futur centre de rétention à engager et dont il est fait état dans l'exposé des motifs, la CCDH est d'avis qu'une équipe de 16 personnes, telle que prévue par l'exposé de motifs, n'est pas à même de subvenir aux besoins de plus ou moins 100 personnes.

La CCDH relève spécialement que certaines des personnes concernées sont susceptibles de former une population extrêmement vulnérable (personnes âgées, personnes gravement malades, familles avec enfants⁶, femmes enceintes de plusieurs mois, mères qui allaitent, mineurs non accompagnés...). Il faut encore avoir conscience qu'un demandeur de protection internationale, ou une personne victime d'un réseau de traite des êtres humains, est par définition susceptible d'avoir fait l'objet de tortures dans son pays d'origine et d'en subir les traumatismes subséquents. Ces personnes devraient être protégées comme le prévoit la Convention du Conseil de l'Europe sur la traite des êtres humains.

En raison de la particularité de cette population, il s'agit non seulement d'augmenter l'effectif, mais il faut encore s'assurer que le personnel bénéficie d'une formation adaptée aux spécificités d'un centre de rétention, tout en prenant en compte la diversité culturelle, ethnique, religieuse et linguistique des retenus susceptibles de

⁶ La durée de rétention des familles avec enfants ne devrait pas excéder la durée de 48 heures. La CCDH partage, en ce qui concerne la rétention des familles, les recommandations du comité ad hoc d'experts sur les aspects juridiques de l'asile territorial, des réfugiés et des apatrides (*Vingt principes directeurs sur le retour forcé*, CM(2005)40 final 9 mai 2005). Ainsi, le principe directeur 11 intitulé *Enfants et familles* prévoit entre autres que : *Les familles retenues préalablement à leur éloignement devraient bénéficier de lieux d'hébergement séparés afin de préserver leur intimité*
Les enfants, qu'ils soient en détention ou non, ont droit à l'éducation et aux loisirs, notamment le droit de jouer et de s'adonner à des activités récréatives appropriées à leur âge.
L'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale dans les cas de détention préalable à l'éloignement.

provenir des quatre coins du monde.

La CCDH met en évidence le décalage existant entre l'ambition d'assurer un bon encadrement socio-psychologique et le nombre des agents socio-éducatifs proposés dans le projet de loi sous avis. A l'instar du Conseil d'Etat, la CCDH considère que *« a priori un infirmier et trois éducateurs ne suffisent pas pour assurer l'encadrement psychologique et social d'une population de 50 à 60 personnes aux origines géographiques et ethniques très hétéroclites et qui est susceptible de changer au rythme des arrivées et des départs. Il s'étonne aussi de l'absence de postes de psychologue et d'assistant(e) social(e) parmi l'effectif. »*

Le projet de loi consacre beaucoup d'importance à l'aspect sécuritaire dans le centre de rétention. L'idée de procéder à un « out-sourcing » du gardiennage laisse craindre que les retenus ne soient en contact permanent avec des personnes n'ayant pas nécessairement une sensibilité à la mesure du milieu spécifique dans lequel elles exercent leur métier. En toutes hypothèses, la surveillance et le maintien de la sécurité devront se dérouler dans la dignité et le respect du droit à l'intégrité mentale et physique. Une formation spéciale bien définie destinée aux agents de sécurité devrait dès lors être exigée dans ce cas. Il est essentiel que ces agents soient du moins pleinement conscients de leur responsabilité qui est de traiter les retenus avec humanité, sensibilité et discernement.

La CCDH plaide donc pour la mise en place d'une équipe pluridisciplinaire ayant la formation adéquate pour accueillir et encadrer les personnes concernées.

Le projet de loi prévoit par ailleurs le recours à l'utilisation de la vidéosurveillance. La CCDH rappelle que les personnes qui en feront l'objet doivent pouvoir pleinement jouir de leurs droits fondamentaux en matière de protection de la vie privée. Dans ce contexte, la CCDH s'inquiète du passage de l'exposé des motifs annonçant qu'*« une unité de chambres sera équipée d'une surveillance complète. Un enregistrement numérique permettra l'archivage des images, indispensables notamment pour l'analyse du fonctionnement en cas d'incident. »*. En effet, elle s'interroge sur la nécessité de placer une unité de chambre sous surveillance complète et rappelle en tout état de cause que l'usage de la vidéosurveillance doit être fait dans le strict respect des règles relatives à la protection des données. Elle insiste encore particulièrement dans ce contexte pour qu'une loi et non un règlement grand-ducal vienne définir le régime de rétention.

La CCDH tient également à relever avec étonnement l'expression retenue dans l'exposé des motifs « les demandes d'asile „abusives“ » pour qualifier « *des demandes d'asile auxquelles une réponse favorable ne peut être donnée, parce qu'elles ne remplissent pas les critères établis par la Convention de Genève de 1951* ». L'utilisation de la notion d'abus, qui implique nécessairement une volonté de profiter consciemment d'un droit auquel on n'a pas droit, pour qualifier une demande d'asile en fait *non fondée*, s'avère très malheureuse dans un contexte visant à exposer les raisons de la lutte contre l'immigration clandestine et justifier les mesures privatives de liberté prises à l'encontre de demandeurs d'asile déboutés. La CCDH rappelle que le droit d'asile est un droit fondamental et que l'effectivité de son

exercice doit être assurée. La CCDH estime par ailleurs opportun de rappeler que « les critères établis par la Convention de Genève » ne sont plus les seuls à ouvrir droit à une protection internationale. La loi du 5 mai 2006 relative au droit d'asile et à des formes complémentaires de protection a en effet instauré le principe du droit à la protection subsidiaire comme nouvelle composante du droit d'asile et doit à ce titre être considéré comme un droit fondamental. L'exposé des motifs ne rassure par ailleurs pas quant au rythme du recours annoncé aux mesures de rétention, une fois le centre construit⁷.

La CCDH relève enfin spécialement que les termes utilisés dans le projet de loi font, dans certains cas, plus penser à un centre de détention qu'à un centre de rétention. (« dangerosité », « centre fermé », « normes de sécurités applicables aux établissements de détention », « vandalisme », « dégradations » etc.) Il est important de rester attentif à ce sujet pour que le principe même de rétention ne renforce pas le sentiment raciste et xénophobe selon lequel l'étranger serait par essence un délinquant et qu'il n'y aurait pas besoin d'un délit pour justifier son incarcération.

⁷ « Vu le ferme engagement du gouvernement de lutter énergiquement contre tout genre d'immigration illégale, cette moyenne aura, au cours des années à venir, plutôt tendance à augmenter qu'à diminuer. » Projet de loi N° 5654, p.9