Commission consultative des Droits de l'Homme
du Grand-Duché de Luxembourg

Avis

sur

1. **le projet de loi 6779**

(1) relative à la protection internationale et à la protection temporaire;
(2) modifiant
- la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat,
- la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration,
- la loi du 28 mai 2009 concernant le Centre de rétention;
(3) abrogeant la loi modifiée du 5 mai 2006 relative au droit d'asile et à des formes complémentaires de protection

2. **l'amendement gouvernemental au projet de loi 6779**

Avis 08/2015

Introduction

La CCDH avait déjà pris position le 15 juillet 2015 sur le projet de loi 6779 relative à la protection internationale, mais, en raison d'un manque de temps et de moyen, elle n'avait pas été en mesure de rendre un avis complet sur ce texte avant le 20 juillet 2015, date à laquelle il aurait dû être adopté pour répondre aux exigences du délai fixé par la directive 2013/32/UE relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale (ci-après, « la directive »), qu'il transpose. Alors que le texte suit encore à l'heure actuelle son processus législatif, la CCDH estime opportun de publier un avis complémentaire sur deux problématiques qu'il soulève.
La CCDH entend à cette occasion également faire part de son avis sur l'amendement gouvernemental au projet de loi N°6779 sur lequel elle a été saisie le 7 mai 2015 par le Ministère des Affaires étrangères et européennes.

1. Le projet de loi 6779 relative à la protection internationale

L'article 18 du projet prévoit que « *Lorsque la divulgation d'informations ou de leurs sources compromet la sécurité nationale, la sécurité des organisations ou des personnes ayant fourni les informations ou celle des personnes auxquelles elles se rapportent, ou lorsque cela serait préjudiciable à l'enquête liée à l'examen d'une demande de protection internationale ou aux relations internationales, l'accès à ces informations ou sources est réservé aux juridictions saisies d'un recours. Néanmoins, afin de préserver les droits de la défense du demandeur, la substance des informations, pour autant qu'elles soient pertinentes aux fins de l'examen de la demande ou de la décision de retirer la protection internationale, est communiquée à l'avocat d'une manière qui tient compte de la confidentialité nécessaire*. »
La CCDH estime que cette disposition peut porter atteinte aux droits de la défense et au droit à un procès équitable. L'alternative de la communication de la « substance » des informations que l'article 18 envisage, n'étant pas suffisante pour faire disparaître ces atteintes, la notion de « substance » de l'information manquant en outre ici cruellement de définition. La CCDH invite le législateur à suivre la direction proposée par l'article 23 (1) de la directive, qui autorise les Etats membres à « (…) *accorder l'accès à ces informations ou sources au conseil juridique ou un autre conseiller ayant subi un contrôle de sécurité, pour autant que ces informations soient pertinentes aux fins de l'examen de la demande ou de la décision de retirer la protection internationale*. »

L'article 36 (1) du projet prévoit que « *Les recours prévus à l'article 35, paragraphes (1) et (2), ont un effet suspensif. Le ministre autorise le demandeur à rester sur le territoire jusqu'à l'expiration des délais fixés pour l'exercice des recours et, s'il constate que ce droit a été exercé dans le délai prévu, dans l'attente de l'issue du recours*. »
Le ministre pourra donc également constater que le recours n'a pas été exercé dans le délai et en tirer les conséquences : ne pas autoriser le demandeur à rester sur le territoire malgré le caractère suspensif du recours qu'il aura exercé.
La CCDH relève que cette disposition octroie au ministre un pouvoir que le principe de la séparation des pouvoirs lui interdit d'avoir. En effet, aucune autre autorité que la juridiction saisie d'un litige, n'est en droit de se prononcer sur la recevabilité de l'acte

qui la saisit, notamment sur la recevabilité découlant du respect d'un délai de recours. Ici, en se heurtant au principe de la séparation des pouvoirs, le projet donne la possibilité au ministre de renvoyer du territoire un demandeur qu'il aurait débouté, bien que ce demandeur ait exercé son recours légalement suspensif et bien que la juridiction compétente n'ait pas encore statué sur ce recours. En outre, si la juridiction estimait par la suite, que le recours était non seulement recevable, mais qu'il était encore fondé, le ministre aura renvoyé du territoire une personne qui n'aurait pas dû l'être, cette situation étant encore contraire au droit d'accès au tribunal et au principe de non refoulement. La CCDH exhorte le législateur à renoncer à la deuxième phrase du premier paragraphe de l'article 36 et lui propose de maintenir la formulation actuelle, selon laquelle « *le délai de recours et le recours introduit dans le délai ont un effet suspensif* ».

2. L'amendement gouvernemental au projet de loi 6779

L'amendement gouvernemental au projet de loi 6779 prévoit d'introduire une possibilité de régularisation au cas par cas pour les ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier qui ont eux-mêmes été scolarisés à Luxembourg depuis au moins quatre ans ou dont les enfants mineurs l'ont été.

La CCDH se réjouit de cette initiative gouvernementale qui propose d'introduire dans la loi du 29 août 2008 sur la libre circulation et l'immigration des critères précis et réalisables de régularisation.

Elle s'interroge cependant sur la finalité et la justification de l'exigence posée pour le ressortissant de pays tiers devenu majeur, qui a suivi de façon continue une scolarité au Luxembourg depuis au moins quatre ans, d'avoir suivi cette scolarité « avec succès », d'autant que cette notion n'est aucunement définie. La CCDH estime cette exigence inutile et dangereuse et insiste pour que des critères précis soient énoncés au cas où le gouvernement entendait maintenir cette condition de succès, qu'il ne prévoit par ailleurs pas pour l'enfant mineur scolarisé depuis la même période.

La CCDH regrette par ailleurs que la notion de famille ne soit pas plus prise en considération dans cette démarche de régularisation. Si dans la première catégorie de personnes, ce sont les parents des enfants mineurs (et donc ceux-ci également) qui sont régularisés du fait de la scolarité des enfants, la deuxième catégorie ne considère aucunement les parents du mineur devenu majeur. Ceux-ci auraient pourtant toujours été présents avec lui sur le territoire puisque c'est comme membres d'une même famille qu'ils y seraient entrés et, dans l'immense majorité des cas, en tant que demandeurs de protection internationale. Ceux, âgés de moins de vingt-et-un ans qui auront accompli quatre années de scolarité au Luxembourg, y seront forcément arrivés mineurs et quasi systématiquement accompagnés de leurs parents. Pratiquement, une famille arrivée avec un enfant mineur de 13 ans ou moins pourra espérer être régularisée, tandis que si le mineur est âgé de 14 ans ou plus lorsqu'il arrive avec sa famille, il sera le seul à pouvoir, quatre ans plus tard, espérer être régularisé. La CCDH invite le Gouvernement à se laisser l'opportunité, en fonction de situations particulières, de prendre en

considération ces situations et de ne pas exclure *de facto* la possibilité de régulariser aussi les parents d'enfants devenus majeurs éligibles à cette régularisation.

Luxembourg, le 23 septembre 2015