

Commentaires du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés au sujet du projet de loi n° 6779 relatif à la protection internationale et à la protection temporaire

INTRODUCTION

1. En adoptant le Statut du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (ci-après HCR) du 14 décembre 1950, l'Assemblée générale des Nations Unies lui a confié la responsabilité d'assurer la protection internationale des réfugiés¹. Peu après, fut adoptée la Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés (ci-après dénommée la Convention de 1951) constituant la pierre angulaire de la protection internationale des réfugiés. En vertu de l'article 35 de cette Convention², les Etats contractants se sont engagés à coopérer avec le HCR dans « *l'exercice de ses fonctions et (...) à faciliter sa tâche de surveillance de l'application de cette Convention* ». Par la suite, des résolutions successives de l'Assemblée générale et du Conseil économique et social (ECOSOC) clarifièrent que le mandat du HCR s'étendait également à certaines catégories de personnes ayant un besoin de protection internationale mais ne répondant pas nécessairement aux critères de la Convention de 1951.

2. Ces éléments constituent le fondement de l'intérêt que porte le HCR au présent projet de loi relatif à la protection internationale et à la protection temporaire³ (ci-après projet de loi) qui a pour objectif la transposition de la directive élaborée au niveau européen en matière de procédure de protection internationale⁴ (ci-après Directive Procédure) et qui contient d'importantes dispositions touchant aux conditions dans lesquelles les demandes de protection internationale sont déposées et examinées sur le territoire luxembourgeois. C'est aussi dans le cadre d'un dialogue constructif établi de longue date, tant avec les autorités luxembourgeoises qu'avec la société civile, et à la demande du Ministre de l'Immigration et de l'Asile, Monsieur Jean Asselborn, que le HCR formule les observations suivantes sur ce projet de loi.

3. Après quelques considérations générales, seules certaines dispositions font l'objet, dans la présente note, de commentaires et/ou recommandations. Le HCR se tient à la disposition des autorités pour développer davantage tout élément jugé nécessaire.

1. CONSIDERATIONS GENERALES ET SOMMAIRE

4. Comme indiqué *supra* au paragraphe 2, le projet de loi commenté a pour objectif la transposition de la Directive Procédure. A cet égard, le HCR désire souligner que la transposition de cette Directive doit se faire dans le respect de la Convention de 1951 et des instruments internationaux

¹ Voir Assemblée générale, résolution 428 (V) du 14 décembre 1950 et annexe, Statut du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés.

² Ainsi que dans l'*Acquis* communautaire, notamment l'article 28 de la Convention de 1990 d'application de l'Accord de Schengen, la Déclaration 17 du traité d'Amsterdam, l'article 78(1) du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, l'article 18 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et les Directives et Régulations subséquentes.

³ Voir Chambre des Députés du Grand-Duché de Luxembourg : http://www.chd.lu/wps/PA_RoleEtenduEuro/FTSByteServingServletImpl/?path=/export/exped/sexdpata/Mag/115/471/141740.pdf

⁴ Directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale (refonte) (JO L 180/60 du 29 juin 2013), disponible sur : <http://www.refworld.org/docid/52e0d9274.html>

et régionaux en matière de droits de l'homme. Toutefois, le texte même de cette Directive n'est pas entièrement satisfaisant en ce qu'il ne reflète pas, ou incomplètement, les standards de la Convention de 1951 et d'autres normes internationales. Le HCR invite le Grand-Duché de Luxembourg à remédier à ces défaillances dans le cadre de la transposition de cette Directive en droit luxembourgeois.

5. De plus, cette Directive ne contient que des normes minimales ; elle ne requiert donc pas d'être simplement reproduite au niveau national. Cela est d'autant plus vrai que la Directive lie principalement le Grand-Duché de Luxembourg quant à l'objectif – minimum - à atteindre, et non quant à la manière dont elle doit être incorporée dans la législation nationale, laissant ainsi une certaine flexibilité dans le processus de transposition.

6. Ce projet de loi témoigne de l'engagement des autorités luxembourgeoises à assurer une procédure de détermination du besoin de protection internationale qui soit juste et efficace. Le HCR se réjouit qu'il entérine certains principes de base et certaines garanties fondamentales, illustrés par les mesures relatives à l'entretien personnel, aux garanties spéciales à apporter aux demandeurs vulnérables, y compris les mineurs, à la durée de la procédure et à la formation des agents du ministre.

7. Le HCR relève cependant certains points susceptibles d'amélioration. Il invite les autorités à les prendre en considération à la lumière des commentaires inclus dans le présent document. De plus et de manière générale, il recommande une coordination étroite entre les textes du projet de loi commenté et du projet de loi n° 6775 relatif à l'accueil des demandeurs de protection internationale.

8. Certains des points susceptibles d'amélioration sont relatifs notamment à :

- l'accès à la procédure de demande de protection internationale, qui est divisé en plusieurs phases (présentation, enregistrement, introduction de la demande de protection internationale et délivrance d'un document attestant son statut de demandeur), ce qui semble rallonger et compliquer la procédure actuelle. Les délais supplémentaires risquent également d'avoir des conséquences non négligeables sur l'accès effectif du demandeur aux conditions matérielles d'accueil qui est lié à la présentation d'une preuve indélébile de son statut de demandeur de protection internationale ;
- l'assistance judiciaire gratuite, dont l'octroi est lié aux perspectives de succès du recours et pour laquelle cette limitation est imprécise tant à l'égard de l'autorité compétente pour déterminer les perspectives tangibles de succès qu'à l'égard des critères qui permettront d'évaluer les perspectives de succès. Cette limitation risque également d'entraver les évolutions jurisprudentielles et de participer au maintien de jurisprudences inadéquates qui, de ce fait, ne seront plus ou moins remises en cause ;
- l'effet suspensif du recours, en ce que le projet de loi pourrait laisser entendre que le droit des demandeurs à rester sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg est limité à la durée de la procédure ayant cours devant le ministre alors que ce même projet de loi prévoit que les recours contre une décision de refus ou de retrait de la demande de protection internationale ont un effet suspensif d'exécution ;
- l'examen médical du demandeur dans le cadre de l'évaluation de sa demande de protection internationale, dont la portée pourrait être élargie afin de procéder à une évaluation visant aussi à déterminer si l'état du demandeur requiert des garanties procédurales spéciales ;
- la représentation des mineurs non accompagnés, en ce que la mission du représentant du mineur ne doit pas se limiter à l'assistance et la représentation au cours des procédures relatives à la demande de protection internationale mais doit également veiller au bien-être général du mineur. A cette fin, une coordination entre la définition du représentant dans ce projet de loi et le projet de loi n° 6775 relatif à l'accueil des demandeurs de protection internationale est recommandée ;

- la possibilité de ne pas désigner de représentant pour un mineur non accompagné qui atteindra selon toute vraisemblance, l'âge de dix-huit ans avant qu'une décision relative à sa demande de protection internationale ne soit prise par le ministre, alors que toute personne de moins de dix-huit ans doit être considérée comme un enfant, sans différenciation en ce qui concerne les droits dont elle peut jouir ;
- la possibilité de placer les mineurs en rétention alors que le HCR estime qu'en principe, les enfants, y compris ceux qui sont séparés ou non accompagnés ainsi que les victimes de torture et de traumatismes, ne devraient pas être placés en détention⁵; et
- la qualité des services d'interprétation dans le cadre de la procédure de demande de protection internationale, en ce que le HCR recommande de requérir des qualifications professionnelles spécifiques lors de tout recrutement d'interprètes et d'établir des exigences éthiques pour leur participation aux entretiens menés dans le cadre de cette procédure.

9. Par ailleurs, les articles 37 à 66 regroupés sous les chapitres 3 et 4 du projet de loi ne sont pas commentés dans ces observations, en ce qu'ils reprennent les dispositions déjà introduites par la loi du 19 juin 2013 portant modification de la loi modifiée du 5 mai 2006 relative au droit d'asile et à des formes complémentaires de protection⁶ (ci-après « loi de 2006 »), transposant la directive concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants de pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection (ci-après Directive Qualification)⁷. Le HCR renvoie ainsi à ses observations relatives à la proposition de refonte de la Directive Qualification émises en 2010⁸, et encourage notamment les autorités à interpréter le Chapitre 3 du projet de loi⁹ conformément au « *Guide et principes directeurs du HCR sur les procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut des réfugiés au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*¹⁰. » Une attention particulière devrait être accordée aux articles relatifs à : l'établissement des faits et les éléments à prendre en considération lors de l'évaluation individuelle d'une demande de protection internationale¹¹, la possibilité d'une fuite interne et l'analyse de sa pertinence et de son caractère raisonnable¹², à l'exclusion du statut de réfugié¹³, et à l'attestation délivrée au bénéficiaire du régime

⁵Conformément à ses Principes directeurs relatifs à la détention des demandeurs d'asile, le HCR entend par «détention» « la privation de liberté ou le confinement dans un lieu fermé qu'un demandeur d'asile n'est pas libre de quitter, y compris - mais pas seulement - les prisons ou les centres de détention, d'accueil fermé, de rétention et les établissements construits à cet effet. », UNHCR, *Principes directeurs relatifs aux critères et aux normes applicables à la détention des demandeurs d'asile et alternatives à la détention*, 2012, p.9, para. 5, disponibles sur : <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=520cc0ea4>

⁶ Texte coordonné disponible sur : <http://www.legilux.public.lu/leg/a/archives/2013/0113/a113.pdf#page=2>

⁷ Union européenne: Conseil de l'Union européenne, *Directive 2011/95/UE du Parlement Européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection (refonte)*, 20 décembre 2011, JO L. 337/9-337/26; 20.12.2011, 2011/95/UE, disponible sur: <http://www.refworld.org/docid/50ed46032.html>

⁸UNHCR, *Comments on the European Commission's proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on minimum standards for the qualification and status of third country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection and the content of the protection granted (COM(2009)551, 21 October 2009)*, 29 juillet 2010, disponible sur: <http://www.refworld.org/docid/4c503db52.html>

⁹ « Des normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés et les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire ».

¹⁰ UNHCR, *Guide et principes directeurs sur les procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut des réfugiés au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*, décembre 2011, disponible sur : <http://www.refworld.org/docid/4fc5db782.html>

¹¹ Articles 37 (1) – (5) du projet de loi, et en particulier l'article 37 (3) (e) qui ne devrait pas faire partie de l'évaluation individuelle d'une demande de protection internationale. Voir UNHCR, *Guide et principes directeurs sur les procédures et critères* op. cit. paras. 195 -205.

¹² Article 41 du projet de loi. Voir UNHCR, *Principes directeurs sur la protection internationale : La possibilité de fuite ou de réinstallation interne dans le cadre de l'application de l'Article 1A(2) de la Convention de 1951 et/ou du Protocole de*

de protection temporaire, qui, selon la loi de 2006, tient lieu de certificat de résidence pour les formalités requises en vue de la célébration du mariage suivant les dispositions du Code Civil. Cet article n'a pas été repris dans le nouveau projet de loi.

10. Enfin, le HCR a été saisi d'un amendement gouvernemental au projet de loi qui a pour objet l'introduction à l'article 82 de la possibilité de régulariser au cas par cas des personnes qui exercent l'autorité parentale sur un enfant mineur vivant dans leur ménage et scolarisé au Grand-Duché de Luxembourg depuis au moins quatre ans et celles qui ont suivi de façon continue et avec succès une scolarité depuis au moins quatre ans dans un établissement scolaire au Grand-Duché de Luxembourg et introduit leur demande avant l'âge de vingt – et un – ans en justifiant disposer de ressources suffisantes pour subvenir à leurs besoins. Cet amendement n'appelle pas d'observation en particulier de la part du HCR.

11. Tout en précisant que l'ordre des commentaires ne présume pas de leur importance, les points abordés seront entre autres les suivants :

Définitions et notions (arts. 2 (b), (d), (n), et 33(1))

- La demande de protection internationale
- Le demandeur nécessitant des garanties procédurales spéciales
- Le retrait de la protection internationale

L'accès à la procédure relative à l'octroi et au retrait (d'une demande) de protection internationale (arts. 4 (1), 6,7, 9)

Les droits et obligations du demandeur de protection internationale (arts. 12-15 et 17)

- L'assistance judiciaire
- L'obligation de coopération
- L'entretien personnel

L'examen médical (art. 16)

Les personnes vulnérables (arts. 5,19-20)

- Les garanties procédurales spéciales pour les demandeurs vulnérables
- Les mineurs : intérêt supérieur, rôle du représentant et détermination de l'âge

La procédure d'examen de la demande de protection internationale (arts. 26-32)

- La durée de la procédure
- Les demandes irrecevables

1967 relatifs au statut des réfugiés, 23 juillet 2003, disponible sur : <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4714a7ea2>

¹³ Articles 45(1)(a) et 45 (2) (b) du projet de loi, ce dernier comprenant une interprétation en contradiction avec la Convention de 1951 : « (...) est exclu du statut de réfugié (...) lorsqu'il y a des raisons sérieuses de penser (...) qu'il a commis un crime grave (...) avant d'être admis comme réfugié, c'est-à-dire avant la date d'obtention du titre de séjour délivré sur la base du statut de réfugié. » Voir UNHCR, *Note révisée sur la possibilité d'appliquer l'Article 1D de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés aux réfugiés palestiniens, octobre 2009*, disponible sur <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4add77d42.html> et UNHCR, *Principes directeurs sur la protection internationale : Application des clauses d'exclusion : Article 1F de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés*, 4 septembre 2003, disponible sur : <http://www.unhcr.fr/4ad2f7f8e.html>

La rétention (art.22)

La formation des agents du ministre (art. 3(2))

2. CONSIDERATIONS PARTICULIERES

Définitions et notions (arts. 2 (b), (d), (n) et 33(1))

- **La demande de protection internationale (art. 2(b))**

Art. 2. Aux fins de la présente loi, on entend par :

b) demande de protection internationale : la demande de protection présentée par un ressortissant d'un pays tiers ou un apatride, qui peut être comprise comme visant à obtenir le statut de réfugié ou le statut conféré par la protection subsidiaire, le demandeur ne sollicitant pas explicitement un autre type de protection hors du champ d'application de la présente loi et pouvant faire l'objet d'une demande séparée ;

12. Le HCR note que la définition de la demande de protection internationale fournie à l'article 2(b) du projet de loi se limite à la demande présentée par un ressortissant d'un pays tiers ou un apatride. Afin de garantir la conformité avec la Convention de 1951, comme l'exige le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE)¹⁴, l'accès à l'asile devrait être disponible à toute personne¹⁵, y compris les citoyens de l'UE qui répondent à la définition de réfugié au regard de la Convention de 1951.

- **Le demandeur nécessitant des garanties procédurales spéciales (art. 2(d))**

Art. 2. Aux fins de la présente loi, on entend par :

d) demandeur nécessitant des garanties procédurales spéciales : un demandeur dont l'aptitude à bénéficier des droits et à se conformer aux obligations prévues par la présente loi est limitée en raison de circonstances individuelles ;

13. Le HCR salue l'inclusion dans le projet de loi de la notion de « demandeur nécessitant des garanties procédurales spéciales ». Il note que la Directive Procédure, tout en ne définissant pas cette notion, fournit des exemples à son Considérant 29 au moyen d'une liste non exhaustive de critères qui devraient être pris en compte lors de l'identification de circonstances individuelles susceptibles de rendre nécessaires des garanties procédurales spéciales. Ces critères incluent, *inter alia*, l'âge, le sexe, l'orientation sexuelle ou l'identité de genre, un handicap, une maladie grave, des troubles mentaux, ou des conséquences de tortures, de viols ou d'autres formes graves de violences psychologiques, physiques ou sexuelles. En outre, son Considérant 31 fait utilement référence au « Manuel pour enquêter efficacement sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (Protocole d'Istanbul) »¹⁶ aux fins de la définition et l'identification de ces circonstances individuelles.

¹⁴ Union européenne (UE), *Version consolidée du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne*, 26 octobre 2012, JO C 326/47, article 78(1) qui dispose que la politique de l'UE en matière d'asile, de protection subsidiaire et de protection temporaire « doit être conforme à la Convention de Genève du 28 juillet 1951 et au protocole du 31 janvier 1967 relatifs au statut des réfugiés (...) », disponible sur :

<http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=52303eb04>

¹⁵ Assemblée générale des Nations Unies (AGNU), Déclaration universelle des droits de l'homme, 10 décembre 1948, 217 A(III), article 14, disponible sur :

<http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=47a080c92>

¹⁶ Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (OHCHR), Manuel pour enquêter efficacement sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (Protocole d'Istanbul), 2004, HR/P/PT/8/Rev.1, <http://www.refworld.org/docid/4638aca62.html>

- **Le retrait de la protection internationale » (arts. 2(n) et 33(1))**

Art. 2. Aux fins de la présente loi, on entend par :

n) retrait de la protection internationale : la décision par laquelle le ministre ayant l'asile dans ses attributions révoque le statut de réfugié ou le statut conféré par la protection subsidiaire d'une personne, refuse de le renouveler, ou y met fin ;

Art. 33. (1) On entend par retrait de la protection internationale, la décision par laquelle le ministre révoque le statut de réfugié ou le statut conféré par la protection subsidiaire d'une personne, refuse de le renouveler, ou y met fin conformément aux articles 47 et 52;

14. Le HCR note que la définition du retrait de la protection internationale, mentionnée à deux reprises dans le projet de loi (arts. 2(n) et 33(1)), semble confondre les notions de cessation, annulation et de révocation. En vertu du droit international des réfugiés, la cessation fait référence à la fin du statut de réfugié, conformément à l'article 1C de la Convention de 1951, car la protection internationale des réfugiés n'est plus nécessaire. La révocation fait référence au retrait du statut de réfugié dans des situations où une personne reconnue comme réfugiée, se livre après cette reconnaissance, à une activité qui relève de l'article 1F(a) ou (c) de la Convention de 1951. L'annulation signifie une décision d'invalider une précédente reconnaissance du statut de réfugié, lorsqu'il est, par la suite, établi que la personne concernée n'aurait jamais dû être reconnue comme réfugié, y compris lorsqu'elle aurait dû être exclue de la protection internationale lors de la procédure initiale de détermination du statut de réfugié¹⁷. Le HCR encourage le Grand-Duché de Luxembourg à différencier dans ce projet de loi ces notions et leurs exigences juridiques.

15. Le HCR recommande :

- de garantir que l'accès à l'asile soit disponible pour toute personne, y compris les citoyens de l'UE qui répondent à la définition de réfugié au regard de la Convention de 1951 ;
- d'adapter la rédaction des articles 2(n) et 33(1) afin que leur libellé soit conforme aux dispositions de la Convention de 1951 et aux notions de cessation, annulation et révocation.

L'accès à la procédure relative à l'octroi et au retrait (d'une demande) de protection internationale (arts. 4 (1), 6,7, 9)

Art. 4. (1) Lorsqu'une personne présente une demande de protection internationale au ministre, l'enregistrement a lieu au plus tard trois jours ouvrables après la présentation de la demande.

Si la demande de protection internationale est présentée à un agent du Service de contrôle à l'aéroport, de la Police grand-ducale, du centre de rétention ou du centre pénitentiaire, l'enregistrement a lieu au plus tard six jours ouvrables après la présentation de la demande.

Lorsque, en raison du nombre élevé de ressortissants de pays tiers ou d'apatrides qui demandent simultanément une protection internationale, il est dans la pratique très difficile de respecter les délais prévus à l'alinéa qui précède, le délai de l'enregistrement peut être porté à dix jours ouvrables.

¹⁷ UNHCR, *Principes directeurs sur la protection internationale : Cessation du Statut de réfugié dans le contexte de l'article 1C(5) et (6) de la Convention de 1951 relative au Statut des réfugiés (clauses sur « les circonstances ayant cessé d'exister »)*, 10 février 2003, HCR/GIP/03/03, disponible sur : <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4714a7af2>; UNHCR, *Principes directeurs sur la protection internationale : Application des clauses d'exclusion: article 1F de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés* HCR/GIP/03/05, 4 septembre 2003 <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=49620d2c24>; UNHCR, *Background Note on the Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees*, 4 septembre 2003, disponible sur: <http://www.refworld.org/docid/3f5857d24.html>; UNHCR, *Note sur l'annulation du statut de réfugié*, 22 novembre 2004, disponible sur : <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4a375ed92>

Art. 6. (extrait) Après la présentation d'une demande de protection internationale et de son enregistrement subséquent, le demandeur est convoqué dans les meilleurs délais pour introduire sa demande et celle des personnes visées à l'article 5, paragraphes (2) et (3).

La demande de protection internationale est introduite auprès du ministre en présence de toutes les personnes concernées.

Une demande de protection internationale est réputée introduite à partir du moment où le demandeur présente le formulaire prévu à cette fin, dûment rempli.

Si le demandeur n'introduit pas sa demande, il est présumé avoir implicitement retiré sa demande ou y avoir implicitement renoncé par application de l'article 23.

Art. 7. (extrait) : Dans un délai de trois jours à compter de l'introduction de sa demande de protection internationale, le demandeur reçoit un document délivré à son nom attestant son statut de demandeur et son droit de rester sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg et d'y circuler librement.

Ce droit de rester sur le territoire ne constitue pas un droit à un titre de séjour.

16. Les articles 4, 6 et 7 du projet de loi mentionnent les différentes étapes relatives à l'accès à la procédure de protection internationale. Tout d'abord, plusieurs des termes utilisés dans ces articles ne sont pas définis, ce qui peut prêter à confusion. De plus, la succession des étapes mentionnées pourrait conduire à une augmentation non négligeable des délais de procédure. En effet, suite à **la présentation** d'une demande de protection internationale, un délai de 3, 6 ou 10 jours, selon le cas, est prévu avant de procéder à **l'enregistrement** de la demande. Suite à cet enregistrement, le demandeur sera convoqué dans les meilleurs délais pour **l'introduction** de sa demande et la **délivrance** d'un document attestant son statut de demandeur aura lieu dans un délai de 3 jours à compter de cette introduction. Cette procédure semble ainsi rallonger et compliquer la procédure actuelle, qui consiste en la délivrance d'une pièce attestant l'enregistrement de la demande de protection internationale dans les trois jours après le dépôt de la demande du demandeur¹⁸.

17. Par ailleurs, ces délais supplémentaires risquent d'avoir des conséquences non négligeables sur le droit aux conditions matérielles d'accueil. En effet, tout en accueillant favorablement l'amendement gouvernemental relatif au projet de loi n°6775 qui prévoit dorénavant que le demandeur a droit aux conditions matérielles d'accueil dès la présentation de sa demande de protection internationale, l'accès effectif à celles-ci n'a lieu que si le demandeur produit une preuve indélébile de son statut de demandeur de protection internationale (nouvel article 8(1) du projet de loi 'accueil'). Or, la délivrance d'un document attestant le statut de demandeur qui constituerait une telle preuve n'aura lieu selon le présent projet au plus tôt 7 jours après la présentation d'une demande de protection internationale et pourrait même être fournie plus de 13 jours après celle-ci sans qu'un délai maximum soit établi.

18. Le HCR recommande:

- de combiner, en une seule phase, la présentation, l'enregistrement et l'introduction d'une demande de protection internationale afin de faciliter l'accès prompt et effectif du demandeur à la procédure de protection internationale ;
- à défaut d'une telle mesure, définir les notions de « présentation », « d'enregistrement » et « d'introduction » d'une demande de protection internationale ;
- de veiller à coordonner la présentation d'une demande de protection internationale avec l'accès effectif aux conditions matérielles d'accueil afin que celles-ci soient accessibles dès que le demandeur présente une demande de protection internationale.

¹⁸ Grand-Duché de Luxembourg: Loi du 5 mai 2006 relative au droit d'asile et à des formes complémentaires de protection, 5 mai 2006, art. 6(5), disponible sur : <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=52303eb04>

Art. 9. (1) Les demandeurs sont autorisés à rester au Grand-Duché de Luxembourg, aux seules fins de la procédure, jusqu'à ce qu'une décision du ministre soit intervenue.

(2) Par exception au paragraphe (1), il est dérogé au droit de rester sur le territoire :

a) lorsqu'une personne peut être livrée à ou extradée, le cas échéant, vers, soit un autre Etat membre de l'Union européenne en vertu des obligations découlant d'un mandat d'arrêt européen ou pour d'autres raisons, soit un pays tiers, soit une cour ou un tribunal pénal(e) international(e);

b) lorsqu'une personne n'a introduit une première demande ultérieure considérée comme irrecevable, qu'afin de retarder ou d'empêcher l'exécution d'une décision qui entraînerait son éloignement imminent du territoire ;

c) lorsqu'une personne présente une autre demande ultérieure de protection internationale à la suite de l'adoption d'une décision finale déclarant une première demande ultérieure irrecevable ou à la suite d'une décision finale rejetant cette demande comme infondée.

(3) Avant d'extrader un demandeur vers un pays tiers, le ministre doit s'assurer que la décision d'extradition ou la décision de retour n'entraînera pas de refoulement direct ou indirect en violation des obligations internationales et des obligations à l'égard de l'Union européenne.

19. L'article 9(1) du projet de loi réaffirme le principe fondamental que les demandeurs de protection internationale sont autorisés à rester sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg jusqu'à ce qu'une décision des autorités soit prise quant à leur demande. Cependant, l'article 9(1) pourrait laisser entendre que ce droit est limité à la durée de la procédure devant le ministre, alors que les articles 35 (1) et 36 (1) du projet de loi prévoient que les recours contre une décision de refus ou de retrait de la demande de protection internationale ont un effet suspensif d'exécution. Ainsi, le droit de rester au Grand-Duché de Luxembourg devrait être prolongé jusqu'à ce qu'une décision finale ait été prise quant à la demande de protection internationale.

20. L'article 9(2) offre la possibilité aux autorités de déroger au droit de rester sur le territoire en cas de demande ultérieure, en vertu de l'article 41 de la Directive Procédure, ainsi qu'en cas d'extradition conformément aux obligations européennes et internationales. A cet égard, le HCR salue l'article 9(3) qui subordonne de telles dérogations à la garantie que les autorités se sont assurées que la décision d'extradition n'entraînera pas de refoulement direct ou indirect. De même, le HCR salue la possibilité pour le demandeur, mentionnée à l'article 36(2) du projet de loi, de déposer une requête en référé devant le président du Tribunal administratif afin d'obtenir le sursis à l'exécution ou une mesure de sauvegarde, ainsi que la précision quant à la non-exécution de la décision du ministre tant que l'ordonnance de référé n'a pas été prononcée.

21. Le HCR invite toutefois les autorités à modifier l'article 9(2) (a) du projet de loi en le rendant conforme au libellé du texte de la Directive Procédure, prévoyant une dérogation au droit de rester sur le territoire si « une personne est livrée à ou extradée (...) », et non si « une personne *peut* être livrée à ou extradée (...)»¹⁹.

22. Le HCR recommande :

- de modifier l'article 9(1) du projet de loi en remplaçant les termes « jusqu'à ce qu'une décision du ministre soit intervenue » par une formulation permettant au demandeur de protection internationale de rester sur le territoire jusqu'à ce qu'une décision finale ait été rendue sur sa demande de protection internationale, faisant ainsi référence aux articles 35(1) et 36(1) du projet de loi relatifs aux recours suspensifs contre la décision du ministre ;
- de remplacer à l'article 9(2) (a) du projet de loi les termes « *lorsqu'une personne peut être livrée à ou extradée (...)* » par « *lorsqu'une personne est livrée à ou extradée vers (...)* ».

¹⁹ Article 9(2) de la Directive Procédure

Les droits et obligations du demandeur de protection internationale (arts. 12-15 et 17)

- **L'assistance judiciaire**

Art. 17. (1) Dans le cadre des procédures visées au chapitre 2, section 2 et des procédures de recours prévues au chapitre 2, section 4, ainsi que dans le cadre des recours contre le placement en rétention visés à l'article 22, paragraphe (6), le demandeur a le droit de se faire assister sur demande, et dans les procédures de recours de se faire représenter, à titre gratuit par un avocat désigné par le Bâtonnier de l'Ordre des avocats dans les conditions et selon les modalités prévues à l'article 37-1 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, sauf si le recours du demandeur est considéré comme n'ayant pas de perspectives tangibles de succès.

(2) L'assistance juridique et la représentation gratuites sont accordées uniquement dans le cadre des procédures visées au paragraphe (1), à l'exclusion de tout autre recours juridictionnel ou administratif. L'assistance juridique et la représentation gratuites ne sont pas accordées au demandeur qui n'est plus sur le territoire en application de l'article 9, paragraphe (2), points b) etc).

Exposé des motifs : (...) En application de cette directive, il a été décidé de maintenir le système actuel, à savoir le droit pour le demandeur de bénéficier de l'assistance judiciaire gratuite tout au long de la procédure, néanmoins sous certaines conditions. (...) Dans le cadre des procédures en première instance, le projet de loi dispose que le demandeur a le droit de se faire assister, sur demande, à titre gratuit par un avocat (...) ²⁰.

23. Le droit, pour ceux qui n'ont pas les moyens financiers suffisants, à une assistance juridique et représentation gratuites est une garantie essentielle de la procédure de protection internationale, tant en première instance que dans les procédures de recours. Il en est de même pour ce qui concerne les mesures de placement en rétention. Le HCR salue ainsi l'inclusion dans l'exposé des motifs de la garantie que le demandeur puisse (sous certaines conditions) bénéficier de l'assistance judiciaire gratuite tout au long de la procédure.

24. Il accueille favorablement le fait que le demandeur ait le droit de se faire assister à titre gratuit par un avocat lors de la procédure en première instance, c'est-à-dire dans le cadre de la procédure d'examen de la demande de protection internationale par le ministre, et note ainsi le choix du Gouvernement de transposer à cet égard à l'article 17(1) du projet de loi l'option plus favorable proposée par l'article 20(2) de la Directive Procédure.

25. En ce qui concerne les procédures de recours, l'article 17(1) offre également la garantie au demandeur de se faire assister sur demande et se faire représenter à titre gratuit par un avocat. A titre indicatif, la Directive Procédure précise que ceci comprend au moins la préparation des actes de procédure requis et la participation à l'audience devant une juridiction de première instance au nom du demandeur. Afin de s'assurer qu'un recours effectif soit disponible en pratique, il est en effet essentiel que le demandeur bénéficie de l'assistance judiciaire à toutes les étapes de la procédure d'appel, y compris d'une aide quant à la soumission des motifs d'appel et toute autre préparation nécessaire avant et durant l'audience en appel ^{21 22}.

²⁰ Exposé des motifs, p. 43.

²¹ UNHCR, *Improving Asylum Procedures: Comparative Analysis and Recommendations for Law and Practice - Detailed Research on Key Asylum Procedures Directive Provisions*, mars 2010, disponible sur: <http://www.refworld.org/docid/4c63e52d2.html>

²² A cet égard, l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (FRA) a dans son rapport thématique de 2011 justement souligné que: " Le droit d'être assisté gratuitement par un avocat est une condition préalable pour garantir l'accès effectif à la justice, en particulier au vu de la complexité des procédures d'asile. Ce droit ne doit dès lors pas faire l'objet de limitations, sauf pour un examen des ressources et en ce qui concerne les modalités pour le traitement des demandes, qui sont nécessaires pour garantir une administration efficace du mécanisme de fourniture d'une assistance judiciaire gratuite. (...) En outre, la capacité de fournir une assistance judiciaire gratuite devrait être réévaluée dans chaque État membre à la lumière des besoins réels, de manière à garantir que le droit à une assistance judiciaire gratuite n'est pas disponible qu'en théorie, mais aussi en pratique. Lors de la discussion du financement des programmes d'aide juridique, les États membres ainsi que les fournisseurs d'aide juridique sont encouragés à prévoir des fonds pour l'interprétation afin de permettre une communication entre le demandeur d'asile et son avocat. » Agence des droits fondamentaux de l'Union

26. Cependant, le HCR note avec préoccupation que le projet de loi limite l'accès à l'assistance juridique et la représentation gratuites dans les procédures de recours à ceux « *ayant des perspectives tangibles de succès* ». Comme exposé *supra* au para. 23, les seules exceptions à la fourniture de l'assistance judiciaire ne devraient concerner que le demandeur qui dispose de moyens financiers suffisants. De plus, la limitation introduite par l'article 17(1) du projet de loi semble floue à deux égards : premièrement, le projet de loi ne précise pas clairement quelle serait l'autorité compétente pour déterminer les perspectives tangibles de succès du recours, bien que l'article 17(1) du projet de loi renvoie à l'article 37-1 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat d'où il pourrait être déduit que cette compétence relèverait du bâtonnier de l'ordre des avocats. Deuxièmement, la même incertitude prévaut quant aux critères qui permettraient de prendre une telle décision. Par ailleurs, le projet de loi ne reprend pas la disposition de la Directive Procédure relative à cette limitation qui prévoit que les Etats membres veilleront à ce que l'assistance juridique et la représentation ne soient pas soumises à des restrictions arbitraires et que l'accès effectif du demandeur à la justice ne soit pas entravé²³. Enfin et surtout, cette disposition risque de limiter les évolutions jurisprudentielles et de participer au maintien de jurisprudences inadéquates- qui de ce fait- ne seront plus ou seront moins remises en cause.

27. Le HCR recommande :

- de ne pas lier l'octroi de l'assistance judiciaire gratuite aux perspectives de succès du recours et donc de supprimer le : « *sauf si le recours du demandeur est considéré comme n'ayant pas de perspectives tangibles de succès.* » de l'article 17(1) du projet de loi ;
- en cas de maintien de la partie précitée, de préciser les critères applicables ainsi que l'autorité compétente pour déterminer les perspectives tangibles de succès du recours, et de rajouter conformément à la Directive Procédure: « *L'assistance juridique et la représentation ne seront pas soumises à des restrictions arbitraires et l'accès effectif du demandeur à la justice ne sera pas entravé.* »

• L'obligation de coopération

Art. 12. (1) (extrait) Le demandeur a l'obligation de coopérer avec le ministre en vue d'établir son identité et les autres éléments visés à l'article 37, paragraphe (2). Il doit remettre ses documents d'identité, ainsi que toute autre pièce utile à l'examen de la demande de protection internationale, aussi rapidement que possible. Ces pièces sont conservées, contre récépissé, auprès du ministre.

(2) Le demandeur a l'obligation de répondre personnellement aux convocations du ministre. Les agents du ministre peuvent enregistrer les déclarations faites oralement par le demandeur, à condition que ce dernier en ait été préalablement informé. Le demandeur peut être soumis à un test linguistique. Il peut être procédé à une prise de photographies.

(5) Le service de police judiciaire peut procéder en cas de nécessité à une fouille corporelle du demandeur et une fouille des objets qu'il transporte. Sans préjudice de toute fouille effectuée pour des raisons de sécurité, la fouille sur la personne du demandeur est effectuée par une personne du même sexe, dans le plein respect des principes de dignité humaine et d'intégrité physique et psychologique. Tout objet utile à l'examen de la demande peut être retenu contre récépissé.

28. Le HCR soutient l'obligation faite au demandeur de coopérer avec le ministre en vue d'établir son identité et les éléments visés à l'article 37(2) du projet de loi.

européenne, *Accès à des recours efficaces : la perspective des demandeurs d'asile: Rapport thématique*, 2011, pp .27-31, disponible sur: http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/1691-report-access-remedies_FR.pdf

²³ Article 20(3), 3^{ème} alinéa

29. Le HCR accueille aussi favorablement l'article 12(5) du projet de loi qui dispose que la fouille sur la personne du demandeur est effectuée en tenant compte des aspects liés au genre conformément au Considérant 35 de la Directive Procédure. Le HCR rappelle que les fouilles doivent effectivement être conformes au droit, menées avec un objectif légitime et effectuées de manière nécessaire et proportionnée à leur but, y compris lorsque le demandeur refuse de coopérer. Cette approche est, *inter alia*, conforme à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme²⁴.

• L'entretien personnel

Art. 13. (1) Avant que le ministre ne prenne une décision sur la recevabilité d'une demande de protection internationale, le demandeur est autorisé à exposer son point de vue concernant l'application des motifs visés à l'article 28, paragraphe (2) à sa situation particulière. A cette fin, et sans préjudice de l'entretien individuel prévu à l'article 5 du règlement UE no 604/2013, un entretien personnel sur la recevabilité de la demande est mené par un agent du ministre, sauf l'exception prévue à l'article 32 dans le cas d'une demande ultérieure.

(2) Le demandeur a le droit à un entretien personnel sur le fond de sa demande de protection internationale avec un agent du ministre, sans préjudice des articles 28 et 32.

Il se présente à l'entretien et répond personnellement aux questions qui lui sont posées par l'agent du ministre, qui mène l'entretien. Il peut se faire accompagner par un avocat qui, à la fin de l'entretien, a la possibilité de formuler des observations.

L'absence d'un avocat n'empêche pas les agents du ministre de mener un entretien personnel avec le demandeur, sans préjudice de l'article 20.

(3) Lorsqu'une personne a introduit une demande de protection internationale au nom des personnes à sa charge, chaque personne majeure à charge a la possibilité de participer à un entretien personnel.

(4) L'entretien personnel sur le fond de la demande peut ne pas avoir lieu lorsque :

a) le ministre est en mesure de prendre une décision positive relative au statut de réfugié sur la base des éléments de preuve disponibles ; ou

b) le ministre estime que le demandeur n'est pas en état ou en mesure d'être interrogé en raison de circonstances durables indépendantes de sa volonté. En cas de doute, il consulte un professionnel de santé pour déterminer si les circonstances qui font que le demandeur n'est pas en état ou en mesure de participer à un entretien revêtent un caractère temporaire ou permanent.

(5) L'absence d'entretien personnel n'empêche pas le ministre de se prononcer sur une demande de protection internationale. Indépendamment de l'article 23, paragraphe (2), lorsque le ministre se prononce sur une demande de protection internationale, il peut tenir compte du fait que le demandeur ne s'est pas présenté à l'entretien personnel, sauf s'il avait de bonnes raisons de ne pas se présenter.

Lorsqu'aucun entretien personnel n'est mené en application du paragraphe (4), point b), des efforts raisonnables sont déployés pour permettre au demandeur ou, le cas échéant, avec la personne à charge de fournir davantage d'informations. Dans ce cas, l'absence d'entretien personnel n'influe pas dans un sens défavorable sur la décision du ministre.

30. Le HCR salue, de manière générale, l'article 13 du projet de loi en ce qu'il reconnaît l'importance cruciale de l'entretien personnel du demandeur avant qu'une décision ne soit prise par les autorités quant à sa demande de protection internationale. Les commentaires du HCR relatifs à l'exception prévue à l'article 13(1) dans le cas d'une demande ultérieure sont précisés *infra* au paragraphes 110 - 117.

31. Dans le cadre de l'article 13(2) du projet de loi, le HCR souhaite rappeler la garantie essentielle que constitue la participation de l'avocat du demandeur à l'entretien personnel.

32. Le HCR soutient pleinement l'article 13(3) du projet de loi, qui offre la possibilité aux personnes majeures à charge du demandeur de participer à un entretien personnel. Cette disposition est aussi conforme au Considérant 32 de la Directive Procédure qui prévoit que les procédures d'examen tiennent compte des spécificités de genre et comportent un entretien. En effet, lors d'un

²⁴ Conseil de l'Europe, *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, STE n°005, 4 novembre 1950, disponible sur: http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_FRA.pdf

entretien avec une personne à charge des éléments peuvent révéler qu'elle aussi craint personnellement et avec raison d'être persécutée ou de subir un préjudice grave.

33. Le HCR salue également l'article 13(4) du projet de loi limitant aux deux cas suivants la possibilité de ne pas mener d'entretien personnel sur le fond de la demande : lorsque le ministre est en mesure de prendre une décision positive relative au statut de réfugié sur la base des éléments de preuve disponibles, et lorsque le ministre estime que le demandeur n'est pas en état ou en mesure d'être interrogé en raison de circonstances durables indépendantes de sa volonté. Le HCR considère cette disposition conforme aux Conclusions n°8 (XXVIII) de 1997 et n°30 (XXXIV) de 1983, adoptées par le Comité exécutif du Programme du Haut Commissaire²⁵.

34. Concernant l'appréciation par le ministre des raisons pour lesquelles le demandeur ne s'est pas présenté à l'entretien au titre de l'article 13(5), le HCR rappelle que l'évaluation des raisons ayant conduit à la non-présentation du demandeur devrait prendre en considération les circonstances subjectives du demandeur, y compris son état psychologique et médical²⁶.

35. Enfin, le HCR note que le projet de loi, tout comme la Directive Procédure, reste muet quant au droit à l'entretien personnel en appel. Or, le HCR considère qu'en principe, le demandeur de protection internationale devrait aussi bénéficier d'un entretien personnel en appel dans la mesure où cela permet de clarifier des questions de fond auxquelles il n'aurait pas été répondu au stade de la procédure devant le ministre²⁷. Cette approche est par ailleurs en harmonie avec celle du droit européen en ce qu'il s'agit d'une application du principe du droit à une bonne administration qui comporte, notamment, "*le droit de toute personne d'être entendue avant qu'une mesure individuelle qui l'affecterait défavorablement ne soit prise en son encontre*"²⁸.

36. Le HCR recommande :

- de rajouter la phrase suivante à l'article 13(5) du projet de loi : « *L'évaluation des raisons ayant conduit à la non-présentation du demandeur tient compte des circonstances subjectives du demandeur, y compris son état psychologique et médical.* »
- d'entamer une réflexion quant à la possibilité de mener un entretien individuel avec le demandeur de protection internationale en procédure d'appel.

Art. 14. (1) L'entretien a normalement lieu hors de la présence des membres de la famille, à moins que le ministre ne juge que la présence d'autres membres de la famille est nécessaire pour procéder à un examen adéquat.

(2) L'entretien a lieu dans des conditions garantissant dûment la confidentialité.

(3) Le ministre fait en sorte que l'entretien soit mené dans des conditions qui permettent au demandeur d'exposer l'ensemble des motifs de sa demande.

²⁵ UNHCR, *Détermination du statut de réfugié*, 12 octobre 1977, No. 8 (XXVIII) - 1977, disponible sur : <http://www.refworld.org/docid/3ae68c5e14.html>; UNHCR, *Le problème des demandes manifestement infondées ou abusives du statut de réfugié ou d'asile*, 20 octobre 1983, No. 30 (XXXIV) - 1983, disponible sur : <http://www.refworld.org/docid/3ae68c5ec.html>

²⁶ UNHCR, *Provisional Comments on the Proposal for a Council Directive on Minimum Standards on Procedures in Member States for Granting and Withdrawing Refugee Status (Council Document 14203/04, Asile 64, of 9 November 2004)*, 10 février 2005, p. 16, disponible sur : <http://www.refworld.org/docid/42492b302.html>; UNHCR, *Improving Asylum Procedures*: op.cit., p. 89

²⁷ Voir UNHCR, *Comments on law proposal RP 86/2008 rd transposing the Asylum Procedures Directive into Finnish law*, January 2009, p. 13, disponible sur : <http://www.refworld.org/docid/4b5ef5a92.html> et UNHCR, *Global Consultations on International Protection/Third Track: Asylum Processes (Fair and Efficient Asylum Procedures)*, 31 May 2001, EC/GC/01/12, para. 43, disponible sur : <http://www.refworld.org/docid/3b36f2fca.html>

²⁸ Union européenne: Conseil de l'union européenne, *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, 26 octobre 2012, 2012:c 326/391, article 41(2)(a), disponible sur : <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=532ad11d4>

A cet effet, le ministre :

- a) veille à ce que la personne chargée de mener l'entretien soit compétente pour tenir compte de la situation personnelle et générale dans laquelle s'inscrit la demande, notamment l'origine culturelle, le genre ou l'orientation sexuelle, l'identité de genre ou la vulnérabilité du demandeur;
- b) fait en sorte, dans la mesure du possible, que l'entretien avec le demandeur soit mené par une personne du même sexe si le demandeur en fait la demande à moins que le ministre ait une raison de penser que cette demande est fondée sur des motifs qui ne sont pas liés à des difficultés de la part du demandeur d'exposer l'ensemble des motifs de sa demande ;
- c) choisit un interprète capable d'assurer une communication appropriée entre le demandeur et la personne qui mène l'entretien. La communication a lieu dans la langue pour laquelle le demandeur a manifesté une préférence sauf s'il existe une autre langue qu'il comprend et dans laquelle il est à même de communiquer clairement.
Dans la mesure du possible, un interprète du même sexe est fourni au demandeur s'il en fait la demande, à moins que le ministre ait des raisons de penser que cette demande est fondée sur des motifs qui ne sont pas liés à des difficultés de la part du demandeur d'exposer l'ensemble des motifs de sa demande;
- d) veille à ce que la personne qui mène l'entretien sur le fond de la demande de protection internationale ne porte pas d'uniforme militaire ou d'uniforme des services répressifs;
- e) veille à ce que les entretiens avec les mineurs soient menés d'une manière adaptée aux enfants par un agent possédant les connaissances nécessaires sur les besoins particuliers des mineurs.

37. Le HCR salue, de manière générale, l'article 14 du projet de loi, notamment en ce qu'il reconnaît le caractère central de la confidentialité dans le cadre de l'entretien avec le demandeur, vise à assurer une communication efficace entre la personne chargée de mener l'entretien et le demandeur et introduit une approche qui tient compte du genre et de l'âge. Les dispositions de l'article 14 ont ainsi le potentiel de soutenir la conduite de l'entretien et ainsi l'adoption de décisions de qualité quant aux demandes de protection internationale.

38. Le HCR souscrit pleinement à l'article 14(1) du projet de loi qui confirme le principe que le demandeur devrait être entendu séparément des membres de sa famille à moins que la présence d'autres membres de la famille soit jugée nécessaire pour procéder à un examen adéquat. Cette disposition est conforme au principe de confidentialité.

39. Le HCR soutient l'article 14(3) (a) du projet de loi qui exige que la personne chargée de mener l'entretien soit compétente pour tenir compte de la situation personnelle et générale du demandeur. A cet égard, le HCR note avec satisfaction l'inclusion de l'orientation sexuelle et le genre parmi les circonstances dans lesquelles s'inscrit la demande et qui nécessitent la compétence de la personne chargée de mener l'entretien.

40. Le HCR soutient également l'article 14(3) (b) du projet de loi qui introduit la possibilité pour le demandeur de demander que l'entretien soit mené par une personne du même sexe. Le HCR comprend qu'une demande en ce sens puisse toutefois être basée sur des raisons discriminatoires. A cet égard, le HCR rappelle l'article 2 de la Convention de 1951 qui prévoit que tout réfugié à l'obligation de se conformer aux lois et règlements du pays d'asile²⁹.

41. Le HCR apprécie tout autant l'article 14(3) (c) du projet de loi qui requiert que l'interprète soit capable d'assurer une communication appropriée entre la personne qui mène l'entretien et le demandeur, dans une langue pour laquelle ce dernier a manifesté une préférence, et qui offre la possibilité au demandeur de solliciter un interprète du même sexe. Une communication efficace avec le demandeur est effectivement une condition préalable essentielle à une procédure de protection internationale juste et efficace. Le HCR considère ainsi qu'il est nécessaire de communiquer avec le demandeur dans une langue qu'il/elle comprend réellement. L'avis exprimé *supra* au paragraphe 40

²⁹ Assemblée générale des Nations Unies, *Convention relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, disponible sur: <http://www.refworld.org/docid/48abd59af.html>

quant à la personne qui mène l'entretien s'applique aussi en ce qui concerne la requête du demandeur d'avoir un interprète du même sexe.

42. En outre, le HCR comprend cette disposition comme une obligation de compétence à charge de l'interprète. A cet égard, les conclusions de l'étude menée par le HCR en 2010 sur la Directive 2005/85/CE relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres ont révélé des lacunes tant pour ce qui est des qualifications professionnelles requises lors du recrutement des interprètes que concernant la conduite de certains interprètes en pratique³⁰. Or, il est essentiel de requérir des qualifications professionnelles spécifiques lors de toute procédure de recrutement d'interprètes, et de garantir en pratique le respect d'une conduite professionnelle répondant à des exigences éthiques, telles que la neutralité, préalablement à leur participation à des entretiens menés dans le cadre de la procédure de protection internationale.

43. Enfin, le HCR note avec satisfaction l'article 14(3) (e) du projet de loi qui prévoit que les entretiens avec les mineurs doivent être menés d'une manière adaptée aux enfants par un agent qualifié possédant les connaissances nécessaires à l'examen des besoins particuliers des mineurs. Le HCR considère que des méthodes appropriées de communication avec les enfants doivent être utilisées tout au long de la procédure de protection internationale. Ces méthodes doivent prendre en considération l'âge, le genre, le bagage culturel et la maturité de l'enfant ainsi que les circonstances de sa fuite et son mode d'arrivée. Des méthodes utiles de communication non verbales peuvent inclure le jeu, le dessin, l'écriture, les jeux de rôles, le récit (*storytelling*) et le chant. En particulier, les enfants handicapés ou traumatisés requièrent que tout moyen de communication adapté soit utilisé afin de faciliter l'expression de leurs opinions.

44. Afin d'assurer une qualité supérieure des services d'interprétation dans le cadre de la procédure de protection internationale, le HCR recommande de requérir des qualifications professionnelles spécifiques lors de tout recrutement d'interprètes, et de garantir en pratique le respect d'une conduite professionnelle répondant à des exigences éthiques, telles que la neutralité, préalablement à leur participation à des entretiens menés dans le cadre de la procédure de protection internationale.

Art. 15. (1) Lors de l'entretien personnel sur le fond d'une demande de protection internationale, le ministre veille à ce que le demandeur ait la possibilité concrète de présenter les éléments nécessaires pour étayer sa demande de manière aussi complète que possible, conformément à l'article 37. Cela inclut la possibilité de fournir une explication concernant les éléments qui pourraient manquer et toute incohérence ou contradiction dans les déclarations du demandeur.

(2) Le ministre veille à ce que chaque entretien fasse l'objet d'un rapport détaillé et factuel contenant tous les éléments essentiels de la demande. A la fin de l'entretien, le demandeur a la possibilité de faire des commentaires ou d'apporter des précisions soit oralement soit par écrit concernant toute erreur de traduction ou tout malentendu dans le rapport.

(3) Le demandeur est invité à confirmer que le contenu du rapport reflète correctement l'entretien. En cas de refus de cette confirmation, les motifs du refus sont consignés dans le dossier du demandeur. Un tel refus n'empêche pas le ministre de prendre une décision sur la demande.

(4) Si l'entretien personnel mené avec le demandeur fait l'objet d'un enregistrement audio ou audiovisuel, une transcription de l'enregistrement est versée au dossier du demandeur.

Dans ce cas, le demandeur n'est pas tenu de confirmer le contenu de la transcription, néanmoins il a la possibilité de faire parvenir par écrit des commentaires ou d'apporter des précisions au plus tard dans la huitaine suivant la transcription de l'enregistrement.

45. L'article 15 du projet de loi vise à transposer l'article 17 de la Directive Procédure relatif aux conditions requises pour le rapport et l'enregistrement de l'entretien personnel. Le HCR salue la

³⁰ UNHCR, *Improving Asylum Procedures: op.cit.*, p. 89, disponible sur: <http://www.refworld.org/docid/4c63e52d2.html>

possibilité offerte au demandeur à l'article 15(1) du projet de loi de fournir une explication concernant les éléments qui pourraient manquer et toute incohérence ou contradiction dans ses déclarations.

46. L'exacte et complète consignation des déclarations du demandeur de protection internationale est cruciale, et ceci d'autant plus dans le contexte luxembourgeois où la personne prenant la décision quant à la demande de protection internationale n'est pas celle qui a effectué l'entretien personnel.

47. Selon la Directive Procédure, l'entretien personnel doit faire l'objet soit d'un rapport détaillé et factuel contenant tous les éléments essentiels soit d'une transcription³¹. Bien que le projet de loi ait opté pour la première option, le HCR considère qu'en vue d'assurer l'exactitude des déclarations du demandeur, une retranscription de chaque entretien personnel constitue un instrument plus fiable qu'un rapport détaillé et factuel, à moins qu'un enregistrement audio ou audiovisuel de l'entretien personnel ne soit effectué et que cet enregistrement soit admissible au titre de preuve en procédure d'appel³². En effet, le témoignage oral d'un demandeur lors de l'examen d'une demande de protection internationale est crucial.

48. Dans ce contexte, le HCR reste préoccupé par le fait que le recours au rapport détaillé et factuel contenant tous les éléments essentiels puisse être mis en œuvre de manière à laisser à la personne qui mène l'entretien le soin de déterminer elle-même quelles parties des déclarations du demandeur méritent d'être enregistrées dans un rapport écrit. En effet, le manque de précision dans la consignation des déclarations du demandeur peut aboutir au non-enregistrement de preuves orales pertinentes et/ou à la modification involontaire de la signification et de l'exactitude des déclarations et ainsi avoir pour conséquence une décision erronée qui serait susceptible alors d'être remise en cause en appel.

49. Par ailleurs, l'article 15(2) fournit la possibilité au demandeur de faire des commentaires ou d'apporter des précisions quant au contenu du rapport d'entretien à la fin de celui-ci. La vérification du contenu du rapport ou de la transcription d'un entretien personnel est utile non seulement pour éviter tout malentendu mais également pour faciliter la clarification de contradictions éventuelles dans les propos du demandeur. Ceci est, en effet, conforme à l'article 8 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après la Charte de l'UE) laquelle garantit à toute personne le droit d'accéder aux données collectées la concernant et d'en obtenir la rectification³³.

50. L'article 15(4) du projet de loi prévoit la possibilité d'effectuer un enregistrement audio ou audiovisuel de l'entretien personnel qui constitue, selon le HCR, la manière la plus efficace d'effectuer un relevé précis de l'entretien personnel³⁴. En effet, l'enregistrement libère la personne qui mène l'entretien de l'obligation de prendre des notes et lui permet de se concentrer davantage sur le déroulé de l'entretien ainsi que sur les réponses du demandeur ; il aide à clarifier les différends quant à l'exactitude du rapport écrit ; il peut aider à répondre aux allégations d'erreur d'interprétation durant l'entretien personnel et fournir une preuve utile à la fois au ministre, et en cas d'appel, au juge. A cet égard, le HCR rappelle que les règles relatives à la protection des données et à la confidentialité s'appliquent et doivent être prises en considération.

51. En cas de recours à l'enregistrement de l'entretien personnel, le HCR invite les autorités à veiller à ce que ce dernier fasse l'objet d'une transcription telle que prévue à l'article 17 (1) de la Directive Procédure. Ceci permet à la personne qui mène l'entretien de compléter la transcription écrite sur la base de cet enregistrement, soit à la fin de l'entretien ou dans un délai précis.

³¹ Article 17(1)

³² UNHCR, *Improving Asylum Procedures: op.cit.*, pp. 161-167, disponible sur: <http://www.refworld.org/docid/4c63e52d2.html>

³³ Union européenne, *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, 26 octobre 2012, 2012/c 326/02, disponible sur: <http://www.refworld.org/cgi-bin/telexis/vtx/rwmain/opensslpdf.pdf?reldoc=y&docid=52303eb04>

³⁴ UNHCR, *Building In Quality: A Manual on Building a High Quality Asylum System*, septembre 2011, pp. 26-27, disponible sur: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4e85b36d2.html>

52. L'article 15(4) du projet de loi prévoit la possibilité de ne pas demander au demandeur de confirmer le contenu de la transcription si l'entretien personnel fait l'objet d'un enregistrement audio ou audiovisuel (une transcription de l'enregistrement est versée au dossier du demandeur). Le second alinéa de cet article offre néanmoins la possibilité au demandeur de faire parvenir par écrit des commentaires ou d'apporter des précisions au plus tard dans la huitaine suivant la transcription de l'enregistrement.

53. Dans le cadre de la possibilité offerte au demandeur de faire parvenir des commentaires ou d'apporter des précisions dans la huitaine suivant la transcription de l'enregistrement, il serait utile de clarifier que le demandeur puisse avoir accès à l'enregistrement afin qu'il vérifie si ses propos, qui peuvent remonter à plusieurs semaines, ont effectivement été retranscrits fidèlement, et ce conformément à l'alinéa 1 de l'article 17(5) de la Directive Procédure. De plus, afin de tenir compte d'éventuelles erreurs dans la transmission de la transcription de l'enregistrement au demandeur et de lui permettre de présenter ses observations de manière effective, il pourrait être précisé que ce délai est de huit jours ouvrables et commence à courir à partir de la date de réception de l'enregistrement par le demandeur. Par ailleurs, il convient ici de rappeler que cet enregistrement doit pouvoir être admissible à titre de preuve en procédure d'appel, comme déjà pratiqué par le passé au Grand-Duché de Luxembourg.

54. En cas de non-recours à l'enregistrement de l'entretien personnel, le HCR invite les autorités à considérer l'emploi de transcripateurs pour aider les personnes qui mènent les entretiens à produire une transcription complète et détaillée de l'entretien personnel³⁵.

55. Enfin, compte tenu de l'importance de l'entretien avec le demandeur dans le cadre de l'examen de la demande de protection internationale et notamment des informations non verbales qu'il peut révéler, le HCR invite les autorités à entamer une réflexion sur la possibilité d'avoir recours à une seule et même personne pour mener l'entretien d'asile et se prononcer sur la demande de protection internationale.

56. Le HCR recommande:

- de considérer la possibilité que chaque entretien personnel fasse l'objet d'une transcription plutôt que d'un rapport détaillé et factuel contenant tous les éléments essentiels.
- si l'option du rapport détaillé et factuel de l'entretien personnel est retenue, de garantir que celui-ci fasse l'objet d'un enregistrement audio ou audiovisuel et que cet enregistrement soit admissible à titre de preuve en procédure d'appel ; si l'entretien personnel ne fait pas l'objet d'un enregistrement audio/vidéo, de considérer l'emploi de transcripateurs pour aider les personnes qui mènent les entretiens à produire une transcription complète et détaillée de l'entretien personnel.
- dans le cadre de l'entretien personnel faisant l'objet d'un enregistrement audio ou audiovisuel, de garantir que le demandeur ait accès à cet enregistrement pour vérifier l'exactitude de ses déclarations dans la transcription écrite de l'entretien avant qu'une décision sur sa demande de protection internationale ne soit prise.
- afin de tenir compte d'éventuels délais dans la transmission de l'enregistrement au demandeur et de lui permettre de présenter ses observations de manière effective, de préciser que ce délai est de huit jours ouvrables à compter de la date de réception de l'enregistrement par le demandeur.

³⁵UNHCR, *Improving Asylum Procedures: op.cit.*, pp. 161-167, disponible sur: <http://www.refworld.org/docid/4c63e52d2.html>

- d'entamer une réflexion sur la possibilité d'avoir recours à une seule et même personne pour à la fois mener l'entretien d'asile et se prononcer sur sa demande de protection internationale.

L'examen médical (art. 16)

Art. 16. (1) Si le ministre le juge pertinent pour procéder à l'évaluation d'une protection internationale conformément à l'article 37 de la loi, il prend les mesures nécessaires pour que le demandeur qui y consent, soit soumis à un examen médical portant sur des signes de persécutions ou d'atteintes graves qu'il aurait subies dans le passé. L'examen médical est réalisé aux frais de l'Etat par un professionnel de santé qualifié désigné par le ministre et les résultats sont communiqués au ministre dans les meilleurs délais. Pour l'identification et la documentation des signes de torture ou d'autres formes graves de violence physique ou psychologique, y compris les violences sexuelles, l'examen médical prendra en compte le «Manuel pour enquêter efficacement sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants » arrêté par le Protocole d'Istanbul de 1999.

Le fait qu'un demandeur refuse de se soumettre à cet examen médical n'empêche pas le ministre de prendre une décision sur la demande de protection internationale.

(2) Si aucun examen médical n'est réalisé conformément au paragraphe 1, le demandeur est informé qu'il peut, de sa propre initiative et à ses propres frais, prendre les mesures nécessaires pour se soumettre à un examen médical portant sur des signes de persécutions ou d'atteintes graves qu'il aurait subies dans le passé.

(3) Les résultats des examens médicaux visés aux paragraphes (1) et (2) sont évalués par le ministre parallèlement aux autres éléments de la demande.

57. L'article 16 du projet de loi transpose l'article 18 de la Directive Procédure qui concerne l'examen médical du demandeur dans le cadre de l'évaluation de sa demande de protection internationale. En particulier, l'article 16(1) du projet de loi, permet à l'autorité responsable de la détermination du besoin de protection internationale de demander un examen médical si celui-ci est jugé pertinent pour procéder à l'évaluation d'une demande de protection internationale. Cette disposition reflète le principe sous-jacent du Considérant 34 de la Directive Procédure³⁶ et fait écho à la jurisprudence établie par la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après CEDH) dans l'arrêt *R.C. c. Suède*³⁷. Le HCR recommande ainsi de procéder à un tel examen médical si la substance et les caractéristiques de la demande de protection internationale le requièrent.

58. L'article 16(1) du projet de loi limite la portée de l'examen médical à la recherche de signes de persécutions ou d'atteintes graves que le demandeur aurait subies dans le passé. Nonobstant le fait que l'élément essentiel de cette disposition réside dans la fourniture de preuve pour l'évaluation d'une demande de protection internationale, l'article 19 du projet de loi évoquant les garanties procédurales spéciales fait référence au professionnel de santé visé à l'article 16 (1).

59. Or l'évaluation visant à déterminer si le demandeur nécessite des garanties procédurales spéciales repose principalement sur les effets et non sur l'existence (ou préexistence) de torture, viol ou autres formes graves de violence psychologique, physique ou sexuelle chez le demandeur. Cette évaluation a ainsi une portée plus large que l'examen prévu à l'article 16(1) du projet de loi. Un élargissement de la portée de l'article 16(1) pourrait ainsi participer à l'évaluation du besoin de garanties procédurales spéciales.

60. L'examen médical devrait être effectué, dans la mesure du possible, par une personne du sexe pour lequel le demandeur aura indiqué une préférence. Ceci est d'autant plus valide en cas de demande de protection internationale portant sur la question du genre, afin notamment de faciliter la

³⁶ « Les procédures d'examen des besoins de protection internationale devraient permettre aux autorités compétentes de procéder à un examen rigoureux des demandes de protection internationale ».

³⁷ Conseil de l'Europe: Cour européenne des droits de l'homme, *R.C. c. Suède*, requête n° 41827/07, 9 mars 2010, disponible sur: <http://www.refworld.org/cgi-bin/tehis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=52303eb04>

parole du demandeur concernant une persécution antérieure et les signes qui y sont liés. A cet égard, le HCR invite les autorités à prêter une attention particulière aux Considérants 32 et 31 de la Directive Procédure à l'occasion de la mise en œuvre de l'article 16(1) lorsqu'un examen médical devra être effectué et accueille favorablement la référence au Protocole d'Istanbul mentionnée dans cet article.

61. En ce qui concerne l'examen médical effectué à l'initiative et aux frais du demandeur de protection internationale, à la lumière de la jurisprudence de la CEDH dans l'arrêt *R.C. c. Suède*³⁸, le HCR souligne l'importance de dûment le prendre en considération alors même qu'il n'aurait pas été effectué à la demande des autorités tel que visé à l'article 16 (1)³⁹.

62. Enfin, le HCR note avec satisfaction la disposition de l'article 16(3) du projet de loi qui reflète le principe d'« évaluation de la crédibilité basée sur l'ensemble des preuves » présentées par le demandeur et recueillies par le ministre. Ceci correspond aux orientations fournies par le HCR dans son Guide et ses principes directeurs sur les procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut des réfugiés⁴⁰, dans son rapport « *Beyond Proof* »⁴¹, ainsi qu'à la jurisprudence établie par la CEDH⁴².

63. Les dispositions relatives aux examens médicaux effectués afin de déterminer l'âge d'un mineur non accompagné sont abordées *infra* aux paragraphes 87-90.

64. Le HCR recommande :

- de procéder à un examen médical si la substance et les caractéristiques de la demande de protection internationale le requièrent ;
- d'élargir la portée de l'article 16(1) afin de participer à l'évaluation des besoins pour certains demandeurs, de garanties procédurales spéciales.

Lors de la mise en œuvre :

- de garantir que le professionnel de santé qualifié désigné par le ministre qui conduira l'examen médical soit initié au Protocole d'Istanbul ;
- de garantir que l'examen médical soit effectué, dans la mesure du possible et à la demande du demandeur, par une personne du sexe pour lequel il aura indiqué une préférence, en particulier en cas de demande de protection internationale portant sur la question de genre ;
- de dûment considérer l'examen médical effectué quand bien même il n'aurait pas été effectué à la demande des autorités.

³⁸ *R.C. c. Suède*, op. cit., paras. 53-54

³⁹ *Ibid.* ; Pour plus d'informations, voir également : UNHCR, *Beyond Proof, Credibility Assessment in EU Asylum Systems : Full Report*, mai 2013, p. 48, disponible sur : <http://www.refworld.org/docid/519b1fb54.html>

⁴⁰ UNHCR, *Guide et principes directeurs sur les procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut des réfugiés au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*, décembre 2011, op.cit., para. 201.

⁴¹ *Ibid.*

⁴² Conseil de l'Europe: Cour européenne des droits de l'homme, *Hirsi Jamaa et autres c. Italie*, requête n° 27765/09, 23 février 2012, para. 116, disponible sur :

<http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4f461a8e2>

Les personnes vulnérables (arts. 5, 19-20)

- **Les garanties procédurales spéciales pour les demandeurs vulnérables**

Art. 19. (1) Suite à la présentation d'une demande de protection internationale, le ministre est chargé de procéder dans un délai raisonnable et avant qu'une décision ne soit prise en première instance, à une évaluation des garanties procédurales spéciales qui peuvent s'avérer nécessaires pour certains demandeurs du fait notamment de leur âge, de leur sexe, de leur orientation sexuelle ou de leur identité de genre, d'un handicap, d'une maladie grave, de troubles mentaux, ou de conséquences de tortures, de viols ou d'autres formes graves de violence psychologique, physique ou sexuelle. Cette évaluation peut également se faire par l'Office luxembourgeois de l'accueil et de l'intégration (OLAI) dans le cadre de l'examen de vulnérabilité du demandeur afin de déterminer le cas échéant ses besoins particuliers en matière d'accueil. Les informations recueillies concernant les garanties procédurales spéciales sont transmises par l'OLAI, avec l'accord du demandeur, au ministre.

(2) Pour l'évaluation des garanties procédurales spéciales, le ministre a la possibilité de demander conseil à un professionnel de santé tel que visé à l'article 16 ou à un autre expert.

(3) Lorsqu'un demandeur a été identifié comme étant un demandeur nécessitant des garanties procédurales spéciales, il se voit accorder un soutien adéquat, et notamment du temps suffisant, afin de créer les conditions requises pour que le demandeur ait effectivement accès aux procédures et pour qu'il puisse présenter les éléments nécessaires pour étayer sa demande. Si dans le cadre de la procédure accélérée visée à l'article 27 un tel soutien adéquat ne peut être fourni au demandeur nécessitant des garanties procédurales spéciales et notamment au demandeur nécessitant des garanties procédurales spéciales parce qu'il est victime de torture, de viol ou d'une autre forme grave de violence psychologique, physique ou sexuelle, cette procédure n'est pas appliquée.

(4) Le besoin de garanties procédurales spéciales est également pris en compte lorsqu'un tel besoin apparaît à un stade ultérieur de la procédure, sans qu'il faille nécessairement recommencer celle-ci.

65. L'article 19(1) du projet de loi prévoit l'obligation pour les autorités d'évaluer, dans un délai raisonnable suite à la présentation d'une demande de protection internationale, si le demandeur nécessite des garanties procédurales spéciales.

66. Cet article, lu en parallèle avec l'article 2(d) du projet de loi introduit une catégorie de demandeurs nécessitant des garanties procédurales spéciales qui peuvent être différents de ceux ayant des besoins particuliers en matière d'accueil tel qu'énoncé dans la directive élaborée au niveau européen en matière d'accueil des demandeurs de protection internationale (ci-après Directive Accueil)⁴³. Cette nouvelle disposition reconnaît les vulnérabilités particulières de certains demandeurs nécessitant des besoins spécifiques dans le cadre de la procédure de protection internationale. Cette évaluation de la nécessité de garanties procédurales spéciales devrait être menée de manière systématique au cas par cas.

67. En ce qui concerne la formulation « *dans un délai raisonnable suite à la présentation d'une demande de protection internationale* », l'article 2(d) du projet de loi suggère qu'un demandeur nécessitant des garanties procédurales spéciales a une aptitude limitée à bénéficier des droits et se conformer aux obligations prévues par le projet de loi. Ainsi, en l'absence de telles garanties, il n'aurait pas la possibilité effective d'accéder à une procédure de protection internationale juste. Par conséquent, il est impératif d'entamer l'évaluation des besoins particuliers en matière de procédure le plus rapidement possible.

68. Comme mentionné *supra* au para 18, le HCR recommande de combiner la présentation, l'enregistrement et l'introduction d'une demande de protection internationale afin de faciliter l'accès prompt et effectif du demandeur à la procédure de protection internationale. Si un délai devait subsister entre la présentation et l'enregistrement de la demande, l'évaluation préliminaire visant à

⁴³ Union européenne: Conseil de l'Union européenne, Directive 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (refonte) (JO L 180/96 du 29 juin 2013), disponible sur <http://www.refworld.org/docid/52416f784.html>

identifier les besoins de garanties procédurales spéciales devrait, dans la mesure du possible, être menée pendant cette période⁴⁴. Le HCR renvoie ainsi à la Conclusion n°91 du Comité exécutif du HCR qui rappelle que les besoins spécifiques de protection et d'assistance devraient être notés dès la présentation de la demande (c'est-à-dire au tout début de la procédure) et au plus tard à l'enregistrement de celle-ci⁴⁵.

69. Enfin, si l'évaluation doit être initiée dès que possible, l'article 19 (4) du projet de loi dispose que les obligations relatives aux demandeurs nécessitant des garanties procédurales spéciales s'appliquent également si ce besoin apparaît à un stade ultérieur de la procédure. En effet, bien que les besoins particuliers qui résultent d'expériences traumatiques devraient idéalement être identifiés à un stade précoce de la procédure, il existe des cas où de tels besoins ne peuvent être identifiés aussi tôt, notamment en cas de réticences à parler de sujets intimes⁴⁶. Le HCR considère la disposition de l'article 19(4) du projet de loi comme une obligation de garantir une évaluation continue des besoins particuliers du demandeur à intervalles réguliers et à des moments clés tels que : la période précédant l'entretien d'asile, après l'entretien et avant que la décision sur la demande de protection internationale ne soit prise⁴⁷.

70. L'évaluation des garanties procédurales spéciales peut être intégrée à la procédure nationale de protection internationale à condition de garantir que les demandeurs nécessitant des garanties procédurales spéciales soient identifiés à un stade précoce de cette procédure et que celles-ci soient adéquatement prises en considération.

71. Comme le prévoit la Directive Procédure⁴⁸, l'article 19(1) du projet de loi indique que l'évaluation des garanties procédurales spéciales peut également se faire par l'OLAI dans le cadre de l'examen de vulnérabilité du demandeur afin de déterminer le cas échéant ses besoins particuliers en matière d'accueil. Si pour des raisons pratiques et dans un souci d'efficacité, l'évaluation des besoins de garanties procédurales spéciales et celle des besoins particuliers en matière d'accueil peuvent être regroupées en une seule procédure, un demandeur peut avoir des besoins spécifiques en matière d'accueil (par exemple un demandeur physiquement handicapé) sans nécessairement nécessiter des garanties procédurales spéciales et vice versa.

72. Cela étant, le HCR considère que l'évaluation doit être menée par un personnel qualifié et formé à cette fin⁴⁹ dans le respect des principes de déontologie, de confidentialité et d'autres garanties, telles que le droit à l'information, le consentement avant l'examen médical, etc.. Dans le même esprit, l'étude « *Response to Vulnerability in Asylum* » recommande, outre le besoin d'accéder le plus tôt possible aux informations relatives à la procédure de protection internationale, la nécessité de disposer d'un personnel de première ligne et d'enregistrement capable de reconnaître les facteurs de vulnérabilité y compris le traumatisme, et de mener une évaluation précoce des besoins particuliers, de préférence par des travailleurs sociaux et de santé qualifiés.

⁴⁴ Pour plus d'informations concernant le besoin d'identifier rapidement les demandeurs de protection internationale nécessitant des besoins spécifiques de protection et d'assistance, voir : UNHCR, *Normes relatives aux procédures de détermination du statut de réfugié relevant du mandat du HCR*, 20 novembre 2003, paras. 3.1.2 et 3.4, disponible sur : <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=47c401cb2>

⁴⁵ UNHCR, *Conclusion sur l'enregistrement des réfugiés et des demandeurs d'asile*, 5 octobre 2001, n° 91 (LII) - 2001, disponible sur : <http://www.refworld.org/docid/3c8c89654.html>

⁴⁶ Voir International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association (ILGA), *Policy paper : the recast of the EU asylum Procedure and Reception Directives*, juillet 2011, p. 7, disponible sur : http://www.ilga-europe.org/home/publications/policy_papers/the_recast_of_the_eu_asylum_procedure_and_reception_directives_july_2011

⁴⁷ Voir UNHCR, *Response to Vulnerability in Asylum: Project Report*, op. cit.

⁴⁸ Article 24(2) : L'évaluation visée au paragraphe 1 peut être intégrée (...) à l'évaluation visée à l'article 22 de la directive 2013/33/UE (...).

⁴⁹ UNHCR: *Response to Vulnerability in Asylum: Project Report*, December 2013, Dr. Chrystalla Katsapaou, Recommendation No. 2, op.cit.

73. Le Considérant 31 de la Directive Procédure renvoie au Protocole d'Istanbul qui constitue un instrument utile dans le cadre de l'évaluation de certains des besoins de garanties procédurales spéciales des demandeurs. Cependant, une limitation à ce Protocole pourrait ne pas permettre une évaluation complète des besoins spécifiques d'un demandeur.

74. Le HCR suggère ainsi une évaluation multidisciplinaire et holistique. Il encourage les autorités à utiliser une combinaison de méthodes pour évaluer les besoins particuliers du demandeur⁵⁰. Etablir un profil préliminaire⁵¹ du demandeur pourrait constituer la première étape du processus d'évaluation. Dans cette optique, le HCR a développé un outil spécifiquement conçu pour l'identification des risques accrus chez les personnes relevant de sa compétence, visant à offrir une assistance dans l'identification précoce de ces personnes, et qui pourra par la suite être complété par d'autres orientations ainsi que des examens et des évaluations plus approfondis.

75. Une fois les besoins identifiés, ceux-ci ainsi que le soutien particulier nécessaire doivent être communiqués aux personnes en charge du traitement des demandes de protection internationale et il doit y être répondu en accord avec le demandeur⁵².

76. Au vu de ce qui précède, le HCR invite les autorités, lors de la mise en œuvre de l'article 19(1) du projet de loi, de concevoir des procédures opérationnelles standards et/ou des lignes directrices pour orienter les demandeurs identifiés comme nécessitant vraisemblablement des garanties procédurales spéciales vers les autorités compétentes afin qu'elles mènent une évaluation plus approfondie et leur fournissent le soutien nécessaire.

77. L'article 19(3) du projet de loi prévoit que le demandeur ayant été identifié comme étant un demandeur nécessitant des garanties procédurales spéciales se voit accorder un soutien adéquat. Le HCR invite les autorités à préciser que ce soutien sera effectivement accordé tout au long de la procédure, tel qu'indiqué par la Directive Procédure⁵³. Il est recommandé que tout comme l'évaluation des besoins, l'assistance apportée par les autorités soit systématique, individuelle et holistique, et menée par un personnel formé et lié par un devoir de confidentialité.

78. Par ailleurs, le HCR salue l'inclusion à l'article 19(3) de la notion de « temps suffisant » comme faisant partie du soutien adéquat à accorder au demandeur nécessitant des garanties procédurales spéciales. En effet, bien que la Directive Procédure ne définisse pas exactement le contenu du soutien adéquat envisagé, son Considérant 29 indique que disposer « de temps suffisant » pourrait être, *inter alia*, une forme de soutien apporté aux demandeurs identifiés comme nécessitant des garanties procédurales spéciales. Ceci suppose que l'aspect temporel est essentiel afin de créer les conditions requises pour que le demandeur ait effectivement accès à la procédure de protection internationale et pour qu'il puisse présenter les éléments nécessaires pour étayer sa demande.

79. En outre, le HCR note que la liste des personnes qui pourraient nécessiter des garanties procédurales spéciales mentionnée au Considérant 29 de la Directive Procédure est non-exhaustive. De la même manière, le HCR considère que le soutien adéquat prévu à l'article 19(3) du projet de loi ne devrait pas se limiter à la prorogation de délais dans la procédure, mais devrait être étendu à d'autres formes de soutien, selon la situation personnelle du demandeur.

⁵⁰ UNHCR, *Outil d'identification des situations de risque accru*, juin 2010, seconde édition, disponible sur : <http://www.refworld.org/cgi-bin/telex/vtx/rwmain/opensslpdf.pdf?reldoc=y&docid=4e2451c22>

⁵¹ Plus de détails concernant l'établissement d'un profil préliminaire sont disponibles dans : UNHCR, *Refugee Protection and Mixed Migration: The 10-Point Plan in Action*, février 2011, disponible sur : <http://www.refworld.org/docid/4d9430ea2.html>

⁵² Voir: UNHCR: *Response to Vulnerability in Asylum: Project Report, December 2013*, Dr. Chrystalla Katsapaou, Recommendation No. 2, disponible sur: <http://www.unhcr-centraleurope.org/pdf/what-we-do/caring-for-vulnerable-groups/response/response-to-vulnerability-in-asylum-project-report.html>.

⁵³ Article 24(3)

80. Enfin, le HCR accueille favorablement l'article 19(3) du projet de loi qui transpose l'interdiction faite par la Directive Procédure d'examiner les demandes de personnes nécessitant des garanties procédurales spéciales dans le cadre d'une procédure accélérée, si un soutien adéquat ne peut leur être fourni⁵⁴.

81. Le HCR recommande :

- de préciser à l'article 19(3) du projet de loi que le soutien adéquat accordé au demandeur nécessitant des garanties procédurales spéciales lui sera effectivement accordé tout au long de la procédure.

Lors de la mise en œuvre :

- de débiter l'évaluation des besoins particuliers en matière de procédure le plus rapidement possible. Si un délai devait subsister entre la présentation et l'enregistrement de la demande, de mener, dans la mesure du possible, l'évaluation préliminaire visant à identifier les besoins de garanties procédurales spéciales pendant cette période ;
- bien que l'évaluation des besoins de garanties procédurales spéciales et celle des besoins particuliers en matière d'accueil peuvent être regroupées en une seule procédure, de garder à l'esprit qu'un demandeur peut avoir des besoins spécifiques en matière d'accueil sans pour autant nécessiter des garanties procédurales spéciales et vice versa ;
- de garantir une évaluation continue des besoins particuliers du demandeur à intervalles réguliers et à des moments clés ;
- en cas d'intégration de l'évaluation des garanties procédurales spéciales à la procédure nationale de protection internationale, de garantir que les demandeurs nécessitant des garanties procédurales spéciales soient identifiés à un stade précoce de cette procédure et que celles-ci soient adéquatement prises en considération ;
- d'adopter une évaluation multidisciplinaire et holistique et de garantir que l'évaluation soit menée par un personnel qualifié et formé à cette fin notamment dans le respect des principes de déontologie et de confidentialité ;
- de communiquer les besoins identifiés et le soutien particulier nécessaire aux personnes en charge du traitement des demandes de protection internationale et de les mettre en œuvre en accord avec le demandeur ;
- de concevoir des procédures opérationnelles standards et/ou des lignes directrices pour orienter les demandeurs identifiés comme nécessitant vraisemblablement des garanties procédurales spéciales vers les autorités compétentes afin qu'elles mènent une évaluation plus approfondie et leur fournissent le soutien nécessaire ;
- de garantir que l'assistance apportée par les autorités soit systématique, individuelle et holistique, et menée par un personnel formé et lié par un devoir de confidentialité ;
- de veiller à ce que le soutien adéquat prévu à l'article 19(3) du projet de loi ne se limite pas à la prorogation de délais dans la procédure, mais soit étendu à d'autres formes de soutien, selon la situation personnelle du demandeur.

⁵⁴ Article 24(3), second alinéa

- **Les mineurs : intérêt supérieur, rôle du représentant et détermination de l'âge**

Art. 20. (1) Afin de garantir l'intérêt supérieur de l'enfant, le mineur non accompagné se voit désigner, dès que possible un représentant, à savoir une personne ou une organisation désignée par le juge des tutelles en tant qu'administrateur ad hoc afin de l'assister et de le représenter au cours des procédures relatives à sa demande de protection internationale et, le cas échéant, d'accomplir des actes juridiques en son nom. Lorsqu'une organisation est désignée comme représentant, elle désigne une personne chargée de s'acquitter des obligations de représentation à l'égard du mineur non accompagné.

(2) L'administrateur ad hoc à la possibilité d'informer le mineur non accompagné du sens et des éventuelles conséquences de l'entretien personnel et, le cas échéant, de lui indiquer comment se préparer à celui-ci. L'administrateur ad hoc ou l'avocat assiste à cet entretien et est autorisé à poser des questions ou formuler des observations dans le cadre fixé par l'agent chargé de mener l'entretien. Le mineur non accompagné doit être personnellement présent lors de l'entretien même si l'administrateur ad hoc ou l'avocat est présent.

(3) Le ministre peut s'abstenir à faire désigner un administrateur ad hoc au mineur non accompagné qui atteindra selon toute vraisemblance, l'âge de dix-huit ans avant qu'une décision ne soit prise par le ministre. Dans ce cas, le mineur non accompagné peut introduire la demande en son nom.

(4) Le ministre peut ordonner des examens médicaux afin de déterminer l'âge du mineur non accompagné lorsqu'il a des doutes à ce sujet après avoir pris connaissance de déclarations générales ou de tout autre élément pertinent.

Si, par la suite, des doutes sur l'âge du demandeur persistent, il est présumé que le demandeur est un mineur.

(5) Lorsque le ministre fait procéder à des examens médicaux, il veille à ce que :

a) le mineur non accompagné soit informé, préalablement à l'examen de sa demande de protection internationale et dans une langue qu'il comprend, ou dont il est raisonnable de supposer qu'il la comprend, de la possibilité qu'il ait à subir un examen médical visant à déterminer son âge. Cela comprend notamment des informations sur la méthode d'examen et les conséquences possibles des résultats de cet examen médical pour l'examen de la demande de protection internationale, ainsi que sur les conséquences qu'entraînerait le refus du mineur non accompagné de subir un tel examen médical;

b) le mineur non accompagné ou son représentant consent à un examen médical afin de déterminer l'âge du mineur concerné;

c) la décision de rejet de la demande de protection internationale d'un mineur non accompagné qui a refusé de se soumettre à un examen médical ne soit pas exclusivement fondée sur ce refus.

Le fait qu'un mineur non accompagné ait refusé de se soumettre à un examen médical n'empêche pas le ministre de se prononcer sur la demande de protection internationale.

82. La majorité des obligations prévues à l'article 20 du projet de loi, transposant celles de l'article 25 de la Directive Procédure, sont basées sur le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant en accord avec la Convention relative aux droits de l'enfant⁵⁵. Etant donné la situation particulière des enfants non accompagnés et séparés demandeurs de protection internationale, et outre les mesures relatives à l'entretien individuel visées *supra* au paragraphe 43, le HCR accueille favorablement les dispositions de l'article 20(1) lesquelles précisent les normes procédurales relatives aux fonctions du représentant. Cependant, la mission de ce dernier, qui devrait être formé de manière appropriée⁵⁶, ne

⁵⁵ Nations Unies, Haut Commissariat aux droits de l'homme, Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989, adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution 44/25 du 20 novembre 1989 et ratifiée par le Grand-Duché de Luxembourg le 7 mars 1994, disponible sur : <http://www.ohchr.org/fr/professionalinterest/pages/crc.aspx>

⁵⁶ Voir UNHCR, *Note sur les politiques et procédures à appliquer dans le cas des mineurs non accompagnés en quête d'asile*, février 1997, disponible sur :

<http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=47440c932>; UNHCR, *Principes directeurs du HCR relatifs à la détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant*, mai 2008, disponible sur : <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4bbaedd82>; UNHCR, *Principes directeurs sur la protection internationale n°8: Les demandes d'asile d'enfants dans le cadre de l'article 1A(2) et de l'article I(F) de la Convention de 1951 et/ou son Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*, 22 décembre 2009, HCR/GIP/09/08, disponible sur :

<http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4cced15c2> ; UNHCR, *Manuel de terrain pour la mise en œuvre des principes directeurs du HCR relatifs à la DIS*, novembre 2011, disponible sur : <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4e4a57ff2> ; UNHCR, *Conclusion sur*

saurait se limiter à l'assistance et la représentation dans le cadre de la procédure de protection internationale. La Directive Accueil prévoit ainsi que le représentant du mineur est chargé de veiller à son bien-être général⁵⁷. Le HCR considérerait comme un élément positif le fait que le représentant/tuteur mentionné à l'article 25(1) (a) de la Directive Procédure puisse être le même que celui visé dans la Directive Accueil. Il encourage le législateur à envisager cette possibilité.

83. Par ailleurs, certaines garanties prévues par la Directive Procédure n'ont pas été reprises dans le projet de loi, notamment le fait que le mineur non accompagné est informé immédiatement de la désignation du représentant ; que le représentant possède les compétences requises afin d'accomplir ses tâches conformément au principe de l'intérêt supérieur de l'enfant, et le fait qu'il ne sera procédé au remplacement de la personne agissant en tant que représentant qu'en cas de nécessité.

84. En outre, l'article 20(2) du projet de loi prévoit une exception à l'obligation de désigner un représentant au mineur non accompagné, si celui-ci atteindra selon toute vraisemblance, l'âge de dix-huit ans avant qu'une décision quant à sa demande de protection internationale ne soit prise par le ministre. La mise en œuvre de cette disposition est susceptible de compromettre une garantie procédurale essentielle : la désignation d'un représentant indépendant dès que possible pour les enfants séparés et non accompagnés dans la procédure de protection internationale. Ce manque serait notamment particulièrement critique dans des situations de détermination de l'âge⁵⁸ et dans des cas complexes pour lesquels la décision du ministre pourrait être rendue après le délai prévu de 6 mois.

85. Or selon la Convention relative aux droits de l'enfant, toute personne de moins de dix-huit ans doit être considérée comme un enfant, sans différenciation en ce qui concerne les droits dont elle peut jouir. Ainsi, l'assistance d'un représentant est un élément crucial pour garantir que l'intérêt supérieur de tout enfant soit respecté dans le cadre de la procédure de protection internationale.

86. De plus, le HCR considère qu'il est nécessaire de maintenir cette assistance et ce soutien aux jeunes séparés et non accompagnés devenus adultes au cours de la procédure. En effet, Le HCR recommande une approche flexible et généreuse vis-à-vis de ces jeunes et invite les autorités à garantir qu'un soutien adéquat soit maintenu à leur égard tout au long de cette procédure. Il recommande de retenir à cet égard le critère de l'imaturité en lieu et en place de celui de l'âge⁵⁹.

87. Le HCR soutient les dispositions des articles 20(4) et 20(5) du projet de loi, qui transposent celles de l'article 25(5) de la Directive Procédure et qui introduisent des garanties additionnelles relatives à la détermination de l'âge des enfants non accompagnés. En particulier, la présomption de minorité en cas de doute persistant sur l'âge du demandeur constitue une approche conforme aux pratiques des experts.

88. A cet égard, le HCR rappelle que les experts admettent largement que la détermination de l'âge est sujette à une marge d'erreur considérable. La procédure de détermination de l'âge devrait faire partie d'une évaluation complète prenant en considération tant l'apparence physique que la maturité psychologique de la personne. De telles évaluations sont à mener dans un cadre sûr, d'une manière adaptée à l'enfant et tenant compte des questions liées au genre, dans le respect de la dignité humaine. Dans ce contexte, le HCR note que le projet de loi n'a pas transposé le deuxième alinéa de l'article 25 (5) de la Directive Procédure qui dispose que « *Tout examen médical est effectué dans le*

les enfants dans les situations à risque, 5 octobre 2007, n°107 (LVIII) – 2007, disponible sur : <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=52303eb04>.

⁵⁷ Article 24

⁵⁸ UNHCR, *Principes directeurs sur la protection internationale n°8: Les demandes d'asile d'enfants dans le cadre de l'article 1A(2) et de l'article 1(F) de la Convention de 1951 et/ou son Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*, op. cit., para. 75 : « Avant de procéder à l'évaluation de l'âge, il est important de nommer une tutrice ou un tuteur qualifié/e et indépendant/e pour conseiller l'enfant. ».

⁵⁹ UNHCR, *Note sur les politiques et procédures à appliquer dans le cas des mineurs non accompagnés en quête d'asile*, op. cit.

plein respect de la dignité de la personne, est le moins invasif possible et est réalisé par des professionnels de la santé qualifiés de manière à pouvoir obtenir, dans toute la mesure du possible, des résultats fiables ». Par ailleurs, les personnes qui prétendent être des enfants devraient être provisoirement traitées en tant que tels, et ce, jusqu'à ce que leur âge ait été déterminé.

89. Enfin, il serait utile de définir dans le projet de loi le terme de « mineur non émancipé », utilisé à l'article 5(3) du projet de loi, ainsi que de clarifier les notions de « représentant » et d' « administrateur ad hoc » d'un mineur.

90. Le HCR recommande :

- de définir dans le projet de loi le terme de « mineur non émancipé », ainsi que de clarifier les notions de « représentant » et d' « administrateur ad hoc » d'un mineur ;
- de garantir que la mission du représentant du mineur ne se limite pas à l'assistance et la représentation au cours des procédures relatives à la demande de protection internationale mais que celui-ci veille également au bien-être général du mineur ; à cette fin, d'envisager la possibilité que le représentant/tuteur mentionné à l'article 25(1) (a) de la Directive Procédure puisse être le même que celui visé dans la Directive Accueil ;
- afin d'assurer l'intérêt supérieur de l'enfant, d'insérer dans la loi les garanties prévues par la Directive Procédure, notamment l'information immédiate du mineur non accompagné de la désignation d'un(e) représentant(e) ; la désignation d'un(e) représentant (e) ayant les compétences requises afin d'accomplir ses tâches conformément au principe de l'intérêt supérieur de l'enfant, et le non-remplacement de la personne agissant en tant que représentant (e) sauf en cas de nécessité ;
- de supprimer l'article 20(3) du projet de loi afin de garantir la désignation d'un représentant indépendant dès que possible pour tous les enfants séparés et non accompagnés dans la procédure de protection internationale, y compris pour ceux qui atteindront selon toute vraisemblance, l'âge de dix-huit ans avant qu'une décision quant à leur demande de protection internationale ne soit prise par le ministre ;
- d'adopter une approche plus généreuse vis-à-vis des enfants séparés et non accompagnés devenus adultes au cours de la procédure de protection internationale afin de garantir qu'un soutien adéquat soit maintenu tout au long de cette procédure;
- de transposer le deuxième alinéa de l'article 25 (5) de la Directive Procédure qui dispose que « *Tout examen médical est effectué dans le plein respect de la dignité de la personne, est le moins invasif possible et est réalisé par des professionnels de la santé qualifiés de manière à pouvoir obtenir, dans toute la mesure du possible, des résultats fiables* » ;
- de stipuler dans le projet de loi que les personnes qui prétendent être des enfants devraient être provisoirement traitées en tant que tels, et ce jusqu'à ce que leur âge ait été déterminé.

Lors de la mise en œuvre :

- de garantir que la procédure de détermination de l'âge fasse partie d'une évaluation complète qui prend en considération tant l'apparence physique que la maturité psychologique de la personne et de s'assurer que de telles évaluations soient menées dans un cadre sûr, d'une manière adaptée à l'enfant et tenant compte des questions liées au genre, dans le respect de la dignité humaine.

La procédure d'examen de la demande de protection internationale (arts. 26-32)

• La durée de la procédure

Art. 26. (1) Le ministre procède à un examen individuel de la demande de protection internationale dans le respect des garanties procédurales prévues à la section 1. Il veille à ce que la procédure soit menée à terme dans les meilleurs délais et au plus tard dans les six mois à compter de l'introduction de la demande, sans préjudice d'un examen approprié et exhaustif.

Lorsqu'une demande est soumise à la procédure définie par le règlement (UE) no 604/2013, le délai de six mois commence à courir à partir du moment où conformément à ce règlement, il a été déterminé que l'examen de la demande relève de la compétence du Grand-Duché de Luxembourg et où le demandeur se trouve sur le territoire et a été pris en charge par le ministre.

Lorsqu'une décision ne peut pas être prise dans un délai de six mois, le demandeur concerné est informé du retard et reçoit, lorsqu'il en fait la demande, des informations concernant les raisons du retard et le délai dans lequel sa demande est susceptible de faire l'objet d'une décision.

(2) Le délai de six mois prévu au paragraphe (1) peut être prolongé d'une durée ne pouvant excéder neuf mois supplémentaires lorsque :

a) des questions factuelles ou juridiques complexes entrent en jeu ;

b) du fait qu'un grand nombre de ressortissants de pays tiers ou d'apatrides demandent simultanément une protection internationale, il est très difficile, en pratique, de conclure la procédure dans le délai de six mois ;

c) le retard peut être clairement imputé au non-respect, par le demandeur, des obligations qui lui incombent au titre de l'article 12.

Exceptionnellement, les délais prescrits peuvent, dans des circonstances dûment justifiées, être dépassés de trois mois au maximum lorsque cela est nécessaire pour assurer un examen approprié et exhaustif de la demande de protection internationale.

(3) Sans préjudice des articles 46 et 51, la conclusion de la procédure d'examen peut être différée lorsque l'on ne peut raisonnablement s'attendre à ce que le ministre se prononce dans les délais prévus aux paragraphes (1) et (2), en raison d'une situation incertaine dans le pays d'origine qui devrait être temporaire. En pareil cas, le ministre :

a) procède, au moins tous les six mois, à l'examen de la situation dans ce pays d'origine;

b) informe les demandeurs concernés, dans un délai raisonnable, des raisons du report.

En tout état de cause, la procédure d'examen est conclue dans un délai maximal de vingt-et-un mois à partir de l'introduction de la demande.

(4) Le ministre peut statuer par priorité sur les demandes manifestement fondées ainsi que sur les demandes présentées par des personnes vulnérables identifiées comme ayant des besoins particuliers en matière d'accueil ou comme nécessitant des modalités particulières d'examen en application de l'article 19 ou de l'article 20, lorsqu'il s'agit de mineurs non accompagnés.

91. Le HCR soutient l'article 26(1) du projet de loi qui établit comme règle générale l'obligation de mener à terme la procédure d'examen dans les six mois à compter de l'introduction de la demande. En effet, il est de l'intérêt de toutes les parties concernées que des décisions de qualité soient prises dans un délai court et dans le cadre d'une procédure juste et efficace. Par ailleurs, cette disposition est pleinement conforme au principe de *frontloading* qui sous-tend la Directive Procédure.

92. Cependant, l'article 26 (2) du projet de loi prévoit trois dérogations possibles permettant aux autorités de prolonger le délai de six mois d'une durée de neuf mois supplémentaires lorsque des questions factuelles et/ou juridiques complexes entrent en jeu; qu'un grand nombre de ressortissants de pays tiers ou d'apatrides demandent simultanément une protection internationale ; et qu'un retard peut être clairement imputé au non-respect, par le demandeur, des obligations qui lui incombent au titre de l'article 12. En outre, le dernier alinéa de l'article 26(2) du projet de loi prévoit une possible prolongation supplémentaire de trois mois au délai cumulatif de quinze mois, dans des circonstances dûment justifiées.

93. Le HCR considère qu'afin de rendre le délai mentionné à l'article 26(1) effectif, il est nécessaire de définir la notion « *un grand nombre de ressortissants de pays tiers ou d'apatrides demandent simultanément une protection internationale* ». En l'absence d'une définition claire et/ou d'une interprétation trop large de cette notion, la mise en œuvre de cette disposition pourrait conduire

à une prolongation injustifiée de la procédure d'examen de la demande de protection internationale, engendrant des coûts supplémentaires et des incertitudes pour toutes les parties concernées.

94. Par ailleurs, le HCR note avec préoccupation que l'article 26(3) introduit une dérogation supplémentaire permettant aux autorités de différer durant vingt-et-un mois maximum la conclusion de la procédure d'examen lorsque l'on ne peut raisonnablement s'attendre à ce que le ministre se prononce dans les délais prévus aux paragraphes (1) et (2) « *en raison d'une situation incertaine dans le pays d'origine qui devrait être temporaire* ». Le HCR rappelle que si dans certaines circonstances, l'examen de demandes peut être valablement suspendu ou ne pas bénéficier d'un traitement prioritaire seulement pour une courte durée, cette pratique ne devrait s'appliquer que dans des cas étroitement circonscrits et être soumise à des évaluations régulières.

95. A cet égard, compte tenu du fait qu' « *une situation incertaine dans le pays d'origine* » relève déjà du champ d'application de l'article 26(2)(a) du projet de loi qui permet aux autorités de prolonger de neuf mois le délai de la procédure d'examen lorsque des questions factuelles et/ou juridiques complexes entrent en jeu et malgré le délai maximal précité, le HCR est préoccupé par le fait que la mise en œuvre de cette nouvelle dérogation prévue à l'article 26(3) puisse être problématique par rapport à la fois au droit international relatif aux réfugiés et aux droits fondamentaux de l'UE.

96. En effet, « *l'incertitude* » est une caractéristique inhérente à la majorité, voire à tous les conflits modernes et autres situations dans lesquelles la persécution et les préjudices graves sont fréquents. De ce fait, les autorités sont tenues dans la majorité des cas d'évaluer les risques de persécution et préjudices graves encourus par les demandeurs de protection internationale dans des situations complexes et dynamiques. Le HCR s'interroge donc quant à l'utilité d'une telle disposition dans le contexte actuel des procédures de protection internationale au sein de l'UE, ainsi que sa compatibilité avec les obligations d'assurer une protection aux personnes qui remplissent les critères légaux au regard du droit européen et du droit international.

97. A cet égard, le HCR rappelle l'article 18 de la Charte de l'UE qui dispose que « *Le droit d'asile est garanti dans le respect des règles de la convention de Genève [...] »*⁶⁰. La Charte de l'UE consacre ainsi l'obligation positive faite aux Etats membres de fournir la protection internationale. Par conséquent, un tel report de l'exercice du droit à l'asile pourrait potentiellement ne pas être conforme à la Charte de l'UE. En effet, la Convention de 1951 et l'acquis européen prévoient les cas où une « *situation incertaine* » dans le pays d'origine prend fin. Lorsque les circonstances à la suite desquelles un demandeur a obtenu la protection internationale ont cessé d'exister, la cessation⁶¹ ou le retrait⁶² de son statut peut être invoqué. Au lieu de reporter la conclusion de la procédure, il conviendrait de traiter les demandes, accorder la protection internationale s'il y a lieu, et utiliser les dispositions légales pertinentes pour retirer la protection internationale lorsque les circonstances à la suite desquelles un demandeur a obtenu la protection internationale cessent d'exister. Le HCR suggère que l'article 26(3) du projet de loi indique explicitement le délai maximum de report de la conclusion de l'examen de la demande ; celui-ci devra être de courte durée.

⁶⁰ Caractère gras ajouté.

⁶¹ UNHCR, *Principes directeurs sur la protection internationale n°3 : Cessation du Statut de réfugié dans le contexte de l'article 1C(5) et (6) de la Convention de 1951 relative au Statut des réfugiés (clauses sur « les circonstances ayant cessé d'exister »)*, 10 février 2003, HCR/GIP/03/03, disponible sur : <http://www.refworld.org/cgi-bin/txis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=52303eb04>

⁶² Voir articles 14 et 16 de la Directive Qualification. Union européenne : Conseil de l'Union européenne, *Directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts*, 30 septembre 2004, 2004/83/EC, disponible sur : <http://www.refworld.org/cgi-bin/txis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=52303eb04>. Voir également les articles 44 et 45 de la Directive Procédure.

98. Le HCR recommande :

- de définir la notion « un grand nombre de ressortissants de pays tiers ou d'apatrides demandent simultanément une protection internationale » mentionnée à l'article 26(2) (b) ;
- que l'article 26(3) encadre dans un délai court et strict le report de la conclusion de la procédure d'examen de la demande d'asile.

• Les demandes irrecevables

Art. 28. (1) Si, en application du règlement (UE) no 604/2013, le ministre estime qu'un autre Etat membre est responsable de l'examen de la demande, il sursoit à statuer sur la demande jusqu'à la décision du pays responsable sur la requête de prise ou de reprise en charge. Lorsque l'Etat membre requis accepte la prise en charge ou la reprise en charge du demandeur, le ministre notifie à la personne concernée la décision de la transférer vers l'Etat membre responsable et de ne pas examiner sa demande de protection internationale.

(2) Outre les cas dans lesquels une demande n'est pas examinée en application du paragraphe (1), le ministre peut prendre une décision d'irrecevabilité, sans vérifier si les conditions d'octroi de la protection internationale sont réunies, dans les cas suivants :

- a) une protection internationale a été accordée par un autre Etat membre de l'Union européenne;
- b) un pays qui n'est pas un Etat membre est considéré comme le premier pays d'asile du demandeur en vertu de l'article 29;
- c) un pays qui n'est pas un Etat membre est considéré comme un pays tiers sur pour le demandeur en vertu de l'article 31;
- d) la demande concernée est une demande ultérieure, dans laquelle n'apparaissent ou ne sont présentés par le demandeur aucun élément ou fait nouveau relatifs à l'examen visant à déterminer si le demandeur remplit les conditions requises pour prétendre au statut de bénéficiaire d'une protection internationale; ou
- e) une personne à charge du demandeur introduit une demande après avoir, conformément à l'article 5, consenti à ce que son cas soit traité dans le cadre d'une demande introduite en son nom, et que rien dans la situation de la personne à charge ne justifie une demande distincte ;
- f) le demandeur est un citoyen de l'Union européenne.

99. L'article 28 du projet de loi vise à transposer l'article 33 de la Directive Procédure, ce dernier ayant établi, outre les cas dans lesquels une demande n'est pas examinée en application du règlement Dublin III⁶³, une liste de cinq motifs où les Etats membres ne sont pas tenus de vérifier si les conditions d'octroi de la protection internationale sont réunies puisque les demandes reposant sur ces motifs sont considérées comme irrecevables.

100. Le HCR note avec préoccupation que bien que la liste des cinq motifs prévue à l'article 33 de la Directive Procédure soit exhaustive, le projet de loi ajoute à l'article 28 (2) (f) un sixième motif non mentionné par la Directive Procédure, à savoir le fait que le demandeur soit un citoyen de l'UE. Comme indiqué *supra* au paragraphe 12, et afin de garantir la conformité avec la Convention de 1951 comme l'exige le TFUE, le HCR souhaite rappeler que l'accès à l'asile devrait être disponible à toute personne, y compris les citoyens de l'UE qui répondent à la définition du réfugié de la Convention de 1951.

⁶³ Union européenne : Conseil de l'Union européenne, *Règlement (UE) no 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des Etats membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride*, 26 juin 2013, JO L. 180/31-180/59; 29.6.2013, (EU)No 604/2013, disponible sur: <http://www.refworld.org/docid/52e0d7684.html>

101. Le HCR recommande de supprimer le motif prévu à l'article 28(2) (f) du projet de loi.

102. En ce qui concerne les motifs suivants prévus à l'article 28(2) du projet de loi :

- **Le premier pays d'asile**

Art. 29. Un pays peut être considéré comme le premier pays d'asile d'un demandeur déterminé, si le demandeur:

a) s'est vu reconnaître la qualité de réfugié dans ce pays et peut encore se prévaloir de cette protection ;
ou

b) jouit, à un autre titre, d'une protection suffisante dans ce pays, y compris du bénéfice du principe de non-refoulement, à condition qu'il soit réadmis dans ce pays.

En appliquant le concept de premier pays d'asile à la situation personnelle d'un demandeur, le ministre tient compte des dispositions de l'article 31, paragraphe (1). Le demandeur est autorisé à contester l'application du concept de premier pays d'asile à sa situation personnelle.

103. Le HCR note avec satisfaction le dernier alinéa de l'article 29 précité qui offre la possibilité au demandeur de réfuter la présomption de sécurité au motif que le premier pays d'asile n'est pas sûr en raison de sa situation personnelle. Il relève cependant que l'article 29(b) maintient le terme de « *protection suffisante* » au lieu de « *protection effective* », la protection suffisante n'offrant pas une garantie appropriée en vue de déterminer si un demandeur peut être renvoyé dans un premier pays d'asile en toute sécurité. Toute forme de protection dans ce premier pays d'asile devrait être disponible en pratique tel qu'illustré par la jurisprudence de la CEDH selon laquelle le droit théorique au non-refoulement n'est pas suffisant⁶⁴. De plus, le HCR estime que des critères devraient être utilisés pour définir la notion de « *protection effective* » conformément à la Convention de 1951 et aux conclusions de la table ronde d'experts qui s'est tenue à Lisbonne sur « la protection effective »⁶⁵. A fortiori, la notion de « *protection suffisante* », si maintenue par le législateur, devrait également être définie dans ce projet de loi.

104. Le HCR recommande de remplacer à l'article 29(b) la notion de « *protection suffisante* » par celle de « *protection effective* » ; l'article 29(b) devra également définir les critères de la notion de « *protection effective* » en conformité avec la Convention de 1951 et les conclusions de la table ronde d'experts de Lisbonne.

- **Le pays tiers sûr**

Art. 31. (1) Le ministre peut appliquer la notion de pays tiers sûr uniquement lorsqu'il a acquis la certitude que dans le pays tiers concerné, le demandeur sera traité conformément aux principes suivants:

⁶⁴ Voir, *inter alia*, *Abdolkhani et Karimina c. Turquie*, requête n° 30471/08, Conseil de l'Europe : Cour européenne des droits de l'homme, 22 septembre 2009, para. 88, disponible sur: <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4f328b142> : "The Court reiterates in this connection that the indirect removal of an alien to an intermediary country does not affect the responsibility of the expelling Contracting State to ensure that he or she is not, as a result of its decision to expel, exposed to treatment contrary to Article 3 of the Convention".

⁶⁵ UNHCR, *Summary Conclusions on the Concept of "Effective Protection" in the Context of Secondary Movements of Refugees and Asylum-Seekers (Lisbon Expert Roundtable, 9-10 December 2002)*, February 2003, disponible sur: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3fe9981e4.html>.

- a) le demandeur n'a à craindre ni pour sa vie ni pour sa liberté en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social particulier ou de ses opinions politiques;
- b) il n'existe aucun risque d'atteintes graves au sens du chapitre 3 de la présente loi ;
- c) le principe de non-refoulement est respecté conformément à la Convention de Genève ;
- d) l'interdiction, prévue par le droit international, de prendre des mesures d'éloignement contraires à l'interdiction de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants, y est respectée ;
- e) la possibilité existe de solliciter la reconnaissance du statut de réfugié et, si ce statut est accordé, de bénéficier d'une protection conformément à la Convention de Genève.

(2) L'application de la notion de pays tiers sûr est subordonnée aux règles suivantes:

- a) un lien de connexion doit exister entre le demandeur et le pays tiers concerné, sur la base duquel il serait raisonnable que le demandeur se rende dans ce pays;
- b) le ministre doit s'assurer que la notion de pays tiers sûr peut être appliquée à un pays déterminé ou à un demandeur déterminé. A cet effet, il procède à un examen au cas par cas de la sécurité du pays pour un demandeur;
- c) le demandeur a le droit de contester l'application du concept de pays tiers sûr au motif que le pays tiers n'est pas sûr dans son cas particulier. Le demandeur est en outre autorisé à contester l'existence d'un lien entre lui-même et le pays tiers conformément au point a).

(3) Lorsqu'il exécute une décision uniquement fondée sur le concept de pays tiers sûr, le ministre en informe le demandeur et lui fournit un document informant les autorités du pays tiers, dans la langue de ce pays, que la demande n'a pas été examinée quant au fond. Lorsque le pays tiers ne permet pas au demandeur d'entrer sur son territoire, celui-ci peut engager une procédure conformément aux dispositions prévues au chapitre 2, section 1, de la présente loi.

105. Le concept de pays tiers sûr tel que défini à l'article 31 du projet de loi repose sur une décision unilatérale des autorités d'invoquer la responsabilité d'un pays tiers pour examiner la demande de protection internationale. A cet égard, le HCR rappelle que, comme le soulignent le préambule de la Convention de 1951 ainsi qu'un nombre de conclusions sur la protection internationale du Comité exécutif du Programme du Haut Commissaire, les questions relatives à la protection des réfugiés sont de portée internationale et des solutions satisfaisantes ne peuvent être trouvées sans une coopération internationale. La responsabilité première d'accorder la protection réside appartient à l'Etat où la demande de protection internationale a été introduite. De ce fait, un transfert de responsabilité devrait seulement être envisagé entre Etats disposant de systèmes de protections semblables et sur la base d'un accord commun établissant clairement leurs responsabilités respectives⁶⁶.

106. Le HCR salue l'inclusion d'une nouvelle garantie à l'article 31(1) (b) qui dispose que la notion de pays tiers sûr ne peut s'appliquer qu'en l'absence de risque d'atteintes graves.

107. L'article 31(2) du projet de loi subordonne l'application de la notion de pays tiers sûr à différentes règles, dont notamment l'existence d'un lien de connexion entre le demandeur et le pays tiers concerné, sur la base duquel il serait raisonnable d'envisager que le demandeur rentre dans ce pays pour y déposer sa demande de protection⁶⁷. A cet égard, le HCR souligne que le seul transit ne constitue pas une connexion suffisante ou un lien significatif à moins qu'il existe un accord formel pour l'attribution de la responsabilité de la détermination du statut de réfugié entre des pays ayant des normes et des systèmes d'asile comparables. En effet, le transit est souvent le résultat de circonstances fortuites et n'indique pas nécessairement qu'il existe un quelconque lien ou connexion significatifs. Par conséquent, le HCR invite le législateur à se référer explicitement à la notion de « *connexion suffisante* » telle que soulignée au Considérant 44 de la Directive Procédure : « ...lorsqu'ils peuvent raisonnablement s'attendre à ce que le demandeur, du fait d'un lien suffisant avec un pays tiers tel que défini par le droit national, cherche à obtenir une protection dans ce pays tiers, (...) ».

⁶⁶ Pour plus de détails : UNHCR, *Guidance Note on bilateral and/or multilateral transfer arrangements of asylum-seekers*, mai 2013, disponible sur: <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=52303eb04>

⁶⁷ Article 31(2) (a) du projet de loi

108. Le HCR salue l'article 31(2) (c) du projet de loi qui donne le droit au demandeur de contester non seulement l'existence d'un lien entre lui-même et le pays tiers mais également l'application du concept de pays tiers sûr au motif que le pays tiers n'est pas sûr dans son cas particulier. Il souhaite ainsi insister sur l'importance de garantir au demandeur la possibilité effective de contester la présomption de sécurité générale : la question importante de savoir si un demandeur de protection internationale peut être renvoyé dans un pays tiers en vue de la détermination de son statut doit être examinée en pratique et au cas par cas notamment afin d'éviter le risque d'un refoulement en chaîne.

109. Le HCR recommande :

- de se référer explicitement à la notion de « *connexion suffisante* » telle que soulignée au Considérant 44 de la Directive Procédure et de rajouter cette notion à l'article 31(2) (a) du projet de loi.

Lors de la mise en œuvre :

- de garantir au demandeur la possibilité effective de contester la présomption de sécurité générale en pratique avant de procéder à son renvoi vers un pays tiers considéré comme sûr.

• La demande ultérieure

Art. 32. (1) Constitue une demande ultérieure une nouvelle demande de protection internationale présentée après qu'une décision finale a été prise sur une demande antérieures, y compris le cas dans lequel le demandeur a explicitement retiré sa demande et le cas dans lequel le ministre a rejeté une demande à la suite de son retrait implicite, conformément à l'article 23, paragraphes (2) et (3) ;

(2) Lorsqu'une personne qui a demandé à bénéficier d'une protection internationale fait de nouvelles déclarations ou présente une demande ultérieure, ces nouvelles déclarations ou les éléments de la demande ultérieure sont examinés dans le cadre de l'examen de la demande antérieures par le ministre ou, si la décision du ministre fait l'objet d'un recours juridictionnel en réformation, par la juridiction saisie.

(3) Le ministre procède à un examen préliminaire des éléments ou des faits nouveaux qui ont été présentés par le demandeur, afin de prendre une décision sur la recevabilité de la demande en vertu de l'article 28, paragraphe (2) point d). Le ministre peut procéder à l'examen préliminaire en le limitant aux seules observations écrites présentées hors du cadre d'un entretien.

(4) Si les éléments ou faits nouveaux indiqués augmentent de manière significative la probabilité que le demandeur remplisse les conditions requises pour prétendre à une protection internationale, l'examen de la demande est poursuivi, à condition que le demandeur concerné a été, sans faute de sa part, dans l'incapacité de les faire valoir, au cours de la précédente procédure, y compris durant la phase contentieuse.

(5) Lorsqu'une personne transférée vers le Grand-Duché de Luxembourg en vertu du règlement (UE) no 604/2013 a fait de nouvelles déclarations ou a présenté une demande ultérieure dans l'Etat membre procédant au transfert, ces déclarations ou demandes ultérieures sont examinées conformément aux dispositions qui précèdent.

110. L'article 32 du projet de loi clarifie et précise les règles qui s'appliquent aux demandes ultérieures. En effet, l'article 32(3) du projet de loi détaille les règles relatives à l'examen préliminaire des demandes ultérieures. Le HCR salue l'obligation de mener un examen préliminaire afin de vérifier si des éléments ou faits nouveaux sont présentés par le demandeur, avant de considérer une demande ultérieure comme irrecevable.

111. Cependant, le HCR note qu'une confusion pourrait résulter de l'inclusion dans la définition de « la demande ultérieure » du « cas dans lequel le demandeur a explicitement retiré sa demande », sans plus de précision.

112. Le HCR estime en effet que la demande de protection internationale introduite après le retrait explicite d'une autre demande ne peut être considérée comme une demande ultérieure que (1) si la demande antérieure a été rejetée après un examen sur le fond, ou (2) si le demandeur a été préalablement informé des conséquences juridiques d'un tel retrait. Ainsi, le HCR salue l'inclusion dans le projet de loi de la garantie que le demandeur soit informé *inter alia* des conséquences d'un retrait explicite⁶⁸.

113. Par ailleurs, l'article 23 (1) du projet de loi prévoit que « lorsqu'un demandeur retire explicitement sa demande de protection internationale, le ministre clôt l'examen sans prendre de décision et consigne cette information dans le dossier du demandeur ». En outre, la Directive Procédure prévoit le droit à un recours efficace contre le refus de rouvrir l'examen d'une demande après que cet examen a été clos en vertu de l'article 23(1) du projet de loi⁶⁹. Ceci implique une possibilité de rouvrir l'examen de la demande lorsqu'aucune décision n'a été prise sur le fond. Par conséquent, une demande introduite suite à une demande explicitement retirée ne devrait être incluse dans la définition de la « demande ultérieure » seulement après un examen adéquat du bien-fondé de celle-ci.

114. De plus, le HCR soutient l'article 32(4) du projet de loi qui rend obligatoire la poursuite de l'examen d'une demande ultérieure dans le cadre de la procédure normale lorsque l'examen préliminaire conclut que des éléments ou faits nouveaux sont apparus ou ont été présentés par le demandeur.

115. Cependant, le HCR note avec préoccupation que ce même article permet aux autorités de déroger à ce principe si elles estiment que ces éléments ou faits nouveaux auraient pu être présentés au cours de la précédente procédure, y compris durant la phase contentieuse. A cet égard, le HCR relève que la mise en œuvre d'une telle dérogation pourrait conduire à un risque potentiel de refoulement. Il recommande de s'abstenir de recourir de manière automatique à cette dérogation car certains éléments relatifs au besoin de protection internationale peuvent préexister à la demande ultérieure et n'avoir pas été dévoilés plus tôt pour des raisons compréhensibles, qui ne relèvent pas de l'abus. Tel est le cas, par exemple, des demandes émanant de personnes traumatisées et/ou sont réticentes à parler de certains sujets, y compris la violence sexuelle ou fondée sur le genre, surtout lorsque leur orientation ou leur identité sexuelle est perçue de manière négative dans leur pays d'origine⁷⁰.

116. Par ailleurs, la Directive Procédure prévoit que les garanties accordées aux demandeurs, transposées à l'article 11 du projet de loi, sont également octroyées aux demandeurs dont la demande fait l'objet d'un examen préliminaire en vertu d'une demande ultérieure⁷¹. Cependant, le projet de loi a transposé à son article 32(3) la possibilité offerte par la Directive Procédure de déroger à l'obligation de mener un entretien personnel sur la recevabilité de la demande⁷², obligation elle-même consacrée à l'article 13(1) du projet de loi. Or, les demandeurs devraient avoir l'opportunité de clarifier d'éventuelles incohérences ou contradictions qui pourraient mener à un refus d'examiner la demande sur le fond. Ceci est également tiré du principe général de l'UE relatif au droit à une bonne administration⁷³. Le HCR invite donc les autorités à explicitement garantir que les demandeurs puissent bénéficier d'un entretien personnel sur la recevabilité de la demande avant la conclusion de l'examen préliminaire.

⁶⁸ Article 11(1)

⁶⁹ Article 46(1) (b)

⁷⁰ UNHCR, *Principes directeurs sur la protection internationale N°9 : Demandes de statut de réfugié fondées sur l'orientation sexuelle et/ou l'identité de genre dans le contexte de l'article 1A(2) de la Convention de 1951 et/ou de son Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*, op.cit., para 59.

⁷¹ Article 42(1) de la Directive Procédure

⁷² Article 42(2) (b) de la Directive Procédure

⁷³ Article 41 de la Charte de l'UE.

117. Le HCR recommande :

- de faire preuve de prudence quant à la mise en œuvre de l'article 32(4) du projet de loi et de garantir explicitement dans le projet de loi qu'il ne soit pas dérogé à la poursuite de l'examen d'une demande ultérieure émanant de demandeurs en situation de vulnérabilité ou réticents à parler de certains sujets tels que la violence sexuelle ou fondée sur le genre ;
- d'explicitement garantir dans le projet de loi que dans le cadre d'une demande ultérieure, le demandeur peut bénéficier d'un entretien personnel sur la recevabilité de sa demande avant la conclusion de l'examen préliminaire ; et par conséquent, de supprimer la seconde phrase de l'article 32(3) : « *Le ministre peut procéder à l'examen préliminaire en le limitant aux seules observations écrites présentées hors du cadre d'un entretien* » ainsi que les termes : « *sauf l'exception prévue à l'article 32 dans le cadre d'une demande ultérieure* » à l'article 13(1) du projet de loi.

La rétention (art. 22)

Art. 22. (extraits)

(1) On entend par rétention, toute mesure d'isolement d'un demandeur dans un lieu déterminé ou le demandeur est privé de sa liberté de mouvement.

Le placement en rétention est effectué au Centre de rétention créé par la loi du 28 mai 2009 concernant le Centre de rétention.

Les mineurs ne peuvent être placés en rétention qu'à titre de mesure de dernier ressort et après qu'il a été établi que d'autres mesures moins coercitives ne peuvent être appliquées efficacement. Ce placement en rétention doit être d'une durée la plus brève possible.

Les mineurs non accompagnés ne peuvent être placés en rétention que dans des circonstances exceptionnelles.

Tout est mis en œuvre pour placer les mineurs dans des lieux d'hébergement appropriés. Il est tenu compte de l'intérêt supérieur de l'enfant.

(2) Un demandeur ne peut être placé en rétention que :

- a) pour établir ou vérifier son identité ou sa nationalité ;
- b) pour déterminer les éléments sur lesquels se fonde la demande de protection internationale qui ne pourraient pas être obtenus sans un placement en rétention, en particulier lorsqu'il y a un risque de fuite du demandeur;
- c) lorsque la protection de la sécurité nationale ou de l'ordre public l'exige ;
- d) conformément à l'article 28 du règlement (UE) no 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des Etats membres par un ressortissant d'un pays tiers ou un apatride et lorsqu'il existe un risque de fuite basé sur un faisceau de circonstances établissant que le demandeur a l'intention de se soustraire aux autorités dans le seul but de faire obstacle à une mesure d'éloignement ;
- e) lorsque le demandeur est placé en rétention dans le cadre d'une procédure de retour en vertu de l'article 120 de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration pour préparer le retour et procéder à l'éloignement et lorsqu'il existe des motifs raisonnables de penser que le demandeur a présenté la demande de protection internationale à la seule fin de retarder ou d'empêcher l'exécution de la décision de retour alors qu'il avait déjà eu la possibilité d'accéder à la procédure d'asile ; dans ce cas, la durée de placement en vertu de la présente loi court à partir du jour du dépôt de la demande de protection internationale.

(3) La décision de placement en rétention est ordonnée par écrit par le ministre sur la base d'une appréciation au cas par cas, lorsque cela s'avère nécessaire et si d'autres mesures moins coercitives ne peuvent être efficacement appliquées.

On entend par mesures moins coercitives :

- a) l'obligation pour le demandeur de se présenter régulièrement, à intervalles à fixer par le ministre, auprès des services de ce dernier ou d'une autre autorité désignée par lui, après remise de l'original du

passport et de tout document justificatif de son identité en échange d'un récépissé valant justification de l'identité;

b) l'assignation à résidence dans les lieux fixés par le ministre, si le demandeur présente des garanties de représentation effectives propres à prévenir le risque de fuite; l'assignation à résidence peut être assortie, si nécessaire, d'une mesure de surveillance électronique qui emporte pour le demandeur l'interdiction de quitter le périmètre fixé par le ministre. Le contrôle de l'exécution de la mesure est assuré au moyen d'un procédé permettant de détecter à distance la présence ou l'absence du demandeur dans le prédit périmètre. La mise en œuvre de ce procédé peut conduire à imposer au demandeur, pendant toute la durée du placement sous surveillance électronique, un dispositif intégrant un émetteur. Le procédé utilisé est homologué à cet effet par le ministre. Sa mise en œuvre doit garantir le respect de la dignité, de l'intégrité et de la vie privée de la personne.

La mise en œuvre du dispositif technique permettant le contrôle à distance et le contrôle à distance proprement dit, peuvent être confiés à une personne de droit privé.

c) L'obligation pour le demandeur de déposer une garantie financière d'un montant de cinq mille euros à virer ou à verser soit par lui-même, soit par un tiers à la Caisse de consignation, conformément aux dispositions y relatives de la loi du 29 avril 1999 sur les consignations auprès de l'Etat. Cette somme est acquise à l'Etat en cas de fuite ou d'éloignement par la contrainte de la personne au profit de laquelle la consignation a été opérée. La garantie est restituée par décision écrite du ministre enjoignant à la Caisse de consignation d'y procéder si les motifs énoncés au paragraphe (2) ne sont plus applicables ou en cas de retour volontaire.

(...)

(4) La décision de placement en rétention indique les motifs de fait et de droit sur lesquels elle est basée. Elle est prise pour une durée la plus brève possible ne dépassant pas trois mois. Sans préjudice des dispositions du règlement (UE) no 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 en matière de rétention, la mesure de placement en rétention peut être reconduite par le ministre chaque fois pour une durée de trois mois tant que les motifs énoncés au paragraphe 2, sont applicables, mais sans que la durée de rétention totale ne puisse dépasser douze mois.

(...)

118. L'article 22 du projet de loi transpose les articles 8 à 11 de la Directive Accueil relatifs à la rétention. Le HCR est conscient de la pratique actuelle au Grand-Duché de Luxembourg qui consiste à ne placer en rétention des demandeurs de protection internationale que dans des situations limitées. La législation actuelle et en projet permettant toutefois l'utilisation de cette mesure, notamment envers les enfants, il souhaite exposer ci-après ses observations et recommandations générales à ce sujet.

119. L'article 8 de la Directive Accueil, ici transposé à l'article 22 du projet de loi, protège contre la privation arbitraire de liberté des demandeurs de protection internationale. Le HCR salue tout particulièrement l'introduction dans le projet de loi d'un test de nécessité, l'obligation de considérer le recours à des mesures moins coercitives, l'obligation de mener une appréciation au cas par cas (art. 22(3)) et une liste exhaustive de cinq motifs de rétention (art. 22(2)).

120. En ce qui concerne les cinq motifs de rétention prévus à l'article 22(2) du projet de loi, le HCR note les points suivants :

- Pour ce qui est du motif relatif à la vérification de l'identité ou de la nationalité prévu à l'article 22(2) (a), une procédure spéciale pourrait être nécessaire à l'égard des apatrides qui demandent la protection internationale afin d'éviter de placer ceux-ci en rétention prolongée alors même que cette mesure ne permettra pas de clarifier leur identité et nationalité;
- Afin d'éviter la mise en œuvre du motif de « risque de fuite » mentionné à l'article 22 (2) (b) du projet de loi pour des raisons de commodité administrative ou arbitraires, des critères clairs et objectifs devraient être développées en vue d'évaluer le risque de fuite du demandeur, en

s'inspirant par exemple du règlement Dublin III⁷⁴. Par ailleurs, ce motif ne devrait pas s'appliquer pour toute la durée de la procédure de protection internationale.

- L'article 22(2) (d) doit être lu à la lumière de l'article 28 du règlement Dublin III dont les paragraphes (1) et (2) prévoient qu'un demandeur ne peut être placé en rétention au seul motif qu'il/elle fait l'objet d'une procédure Dublin III, et seulement en vue de garantir la procédure de transfert conformément au règlement Dublin III lorsqu'il existe un risque non négligeable de fuite de ces personnes⁷⁵. Par ailleurs, l'article 28(2) du règlement Dublin III prévoit des garanties reprises à l'article 22(3) du projet de loi, notamment l'obligation d'une évaluation individuelle, d'un test de proportionnalité et le besoin d'examiner au préalable l'application d'autres mesures moins coercitives.

121. Le projet de loi introduit trois mesures alternatives à la rétention prévues à l'article 22(3) qui peuvent être appliquées conjointement: (1) l'obligation pour le demandeur de se présenter régulièrement auprès des services du ministre ou d'une autre autorité désignée par ce dernier, (2) l'assignation à résidence qui peut être assortie si jugée nécessaire d'une mesure de surveillance électronique ou (3) l'obligation pour le demandeur de déposer une garantie financière d'un montant de cinq mille euros.

122. A titre préliminaire, il est utile de mentionner que le Considérant 20 de la Directive Accueil explique utilement que des mesures alternatives ou moins coercitives sont des mesures non privatives de liberté et qu'elles doivent respecter les droits humains fondamentaux des demandeurs. Ceci est conforme à la définition des alternatives à la détention du HCR⁷⁶. Le HCR rappelle par ailleurs que l'accueil au sein de la communauté doit être la norme, et ce de préférence dans des logements individuels ; que les alternatives à la détention doivent être appliquées et que la détention ne devrait être utilisée qu'en dernier recours. En particulier, les alternatives à la détention ne devraient pas être utilisées comme des formes alternatives de détention; elles ne devraient pas non plus devenir des alternatives à la libération⁷⁷. De plus, elles ne doivent pas se substituer aux dispositifs d'accueil ouverts normaux qui n'impliquent pas de restriction à la liberté de circulation des demandeurs de protection internationale. Enfin, elles devraient également être adaptées à la situation spécifique des groupes vulnérables⁷⁸.

123. En ce qui concerne les mesures moins coercitives proposées à l'article 22(3) du projet de loi, et notamment le recours à une mesure de surveillance électronique mentionnée au point (b), le HCR rappelle ses observations incluses dans ses Principes directeurs relatifs à la détention des demandeurs d'asile qui mentionnent que « *si l'obligation de rendre compte par téléphone et le recours à d'autres technologies modernes peuvent être perçus comme étant de bonnes pratiques - en particulier pour les personnes avec des problèmes de mobilité - d'autres formes de surveillance électronique, comme l'obligation de porter un bracelet au poignet ou à la cheville, sont considérées comme sévères, notamment en raison de la stigmatisation pénale liée à leur utilisation, et devraient être évitées dans toute la mesure du possible* »⁷⁹.

124. L'article 22(4) du projet de loi précise que la durée du placement en rétention doit être la plus brève possible et ne doit pas dépasser trois mois, tout en ajoutant que la mesure de placement en rétention peut être reconduite chaque fois pour une durée de trois mois, mais sans que la durée de

⁷⁴ Article 2(n) du règlement Dublin III qui définit comme suit le «risque de fuite» : « dans un cas individuel, l'existence de raisons, fondées sur des critères objectifs définis par la loi, de craindre la fuite d'un demandeur, un ressortissant de pays tiers ou un apatride qui fait l'objet d'une procédure de transfert. »

⁷⁵ Ibid

⁷⁶ UNHCR, *Principes directeurs relatifs aux critères et aux normes applicables à la détention des demandeurs d'asile et alternatives à la détention*, 2012, ibid.

⁷⁷ Ibid, para. 38

⁷⁸ Ibid, para. 39

⁷⁹ UNHCR, *Principes directeurs relatifs aux critères et aux normes applicables à la détention des demandeurs d'asile et alternatives à la détention*, 2012, ibid., p. 24, para. 40

rétenion totale ne puisse dépasser douze mois. Le HCR note la mention qui est faite quant à la durée la plus brève possible du placement en rétenion, la précision quant à sa limitation dans le temps - un an de détention reste toutefois une longue période - et la possibilité de contester cette décision de placement en rétenion⁸⁰, insistant sur la nécessité d'avoir accès à un recours effectif pour en contester la légalité.

125. En effet, le HCR estime que les demandeurs de protection internationale ne devraient être détenus que pour une durée la plus brève possible, y compris, dans le cadre des transferts en application du règlement Dublin III, lorsqu'il est fait appel de la décision de transfert. La rétenion devrait de plus être conforme avec le principe de diligence voulue et respecter les garanties de l'article 22 du projet de loi. De plus, effectuer le transfert dans le cadre du règlement Dublin III dès que possible pourrait réduire de manière considérable le temps que passe un demandeur en rétenion.

126. Même si la pratique au Grand-Duché de Luxembourg, a été de ne pas retenir les enfants demandeurs de protection internationale tant accompagnés que séparés ou non accompagnés et de ne retenir que dans de rares cas et pour de très courtes périodes des familles dont la demande de protection internationale a été définitivement rejetée dans le cadre de la mise en œuvre de retours forcés, le projet de loi maintient la possibilité de retenir des enfants en ce qu'il prévoit à son article 22(1) la possibilité de placer des mineurs (non accompagnés) en rétenion.

127. Le HCR estime que les enfants, y compris ceux qui séparés ou non accompagnés ainsi que les victimes de torture et de traumatismes, ne devraient pas être placés en détention⁸¹. Toutes les mesures alternatives appropriées de prise en charge devraient être envisagées, notamment en raison des effets négatifs bien connus de la détention sur le bien-être des enfants et leur développement physique et mental. La détention des enfants ne peut être justifiée par le seul fait qu'ils soient non accompagnés ou séparés, ou du fait de leur statut migratoire ou de résidence, ou de celui de leurs parents. Dans les cas où la détention des enfants avec leurs parents ou leurs principaux répondants est malgré tout envisagée, elle doit tenir compte, *inter alia*, du droit à la vie privée et familiale de la famille, du caractère approprié du lieu de détention pour les enfants, et de l'intérêt supérieur de ces derniers. Lorsqu'un enfant est détenu, et quel que soit son statut ou la durée de son séjour, il devrait avoir le droit d'avoir au moins accès à l'éducation primaire, laquelle doit de préférence se dérouler en dehors du lieu de détention dans une école locale.

128. Le HCR note les limites à la rétenion des enfants mentionnées à l'article 22(1) du projet de loi, garantissant ainsi que la rétenion est une mesure de dernier ressort qui ne peut être utilisée qu'après avoir établi que d'autres mesures moins coercitives ne peuvent être appliquées efficacement, et doit être d'une durée la plus brève possible tout en s'assurant que l'intérêt supérieur de l'enfant soit une considération primordiale. Il observe par ailleurs, l'article 22(1) qui prévoit que les mineurs non accompagnés ne peuvent être placés en rétenion que dans des circonstances exceptionnelles. Dans ce cadre, des évaluations appropriées et des contrôles juridictionnels en cas de rétenion et d'alternatives qui limitent la liberté de mouvement des enfants (non accompagnés et séparés) sont donc cruciaux afin de garantir en pratique le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant.

⁸⁰ Article 22(6) du projet de loi

⁸¹ UNHCR, *Principes directeurs relatifs aux critères et aux normes applicables à la détention des demandeurs d'asile et alternatives à la détention*, 2012, *ibid.*, pp. 34-35, para. 51

129. Le HCR recommande :

- de veiller à ce que, les enfants, y compris ceux qui séparés ou non accompagnés ainsi que les victimes de torture et de traumatismes, ne soient pas placés en rétention ;
- de développer des critères clairs et objectifs en vue d'évaluer le risque de fuite du demandeur dans le cadre de la mise en œuvre des articles 22(2) (b) et 22(2) (d) du projet de loi ;
- d'éviter, dans la mesure du possible, le recours à la surveillance par bracelet électronique à cause de la stigmatisation criminelle qui s'y attache.

La formation des agents du ministre (art. 3(2))

Art. 3. (2) Les agents du ministre reçoivent une formation pertinente conformément au règlement UE no 439/2010 du 19 mai 2010 portant création d'un Bureau européen d'appui en matière d'asile.

Les agents qui interrogent les demandeurs dans le cadre de la présente loi doivent en outre avoir une connaissance générale des problèmes qui pourraient nuire à la capacité des demandeurs d'être interrogés, en particulier des éléments selon lesquels le demandeur peut avoir été soumis à la torture dans le passé.

130. L'article 3(2) du projet de loi précité transpose l'article 4(3) de la Directive Procédure qui dispose que les « *Etats membres veillent à ce que le personnel de l'autorité responsable de la détermination (...) soit dûment formé (...)* ». Le HCR soutient pleinement l'utilisation de la formation établie et développée par le Bureau européen d'appui en matière d'asile (EASO), y compris le programme de l'EASO⁸², qui a le potentiel de garantir des décisions de qualité et l'instauration de procédures d'asile communes⁸³. Le HCR est disposé à offrir son soutien- complémentaire aux formations pertinentes établies et développées par l'EASO- afin de fournir des formations spécifiques aux agents du ministre.

131. Par ailleurs, le HCR souhaite ici réitérer l'importance de garantir une qualité supérieure des services d'interprétation dans le cadre de la procédure de protection internationale et renvoie à cette fin à ses commentaires *supra* aux paragraphes 41 - 44.

UNHCR
Bruxelles, le 4 novembre 2015

⁸² Informations sur le programme de formation de l'EASO disponibles sur : <https://easo.europa.eu/about-us/tasks-of-easo/training-quality/>

⁸³ UNHCR, Conference on the Implementation and the Further Development of EAC 21-22 June 2011, Valletta, Malta: "Global use of EAC and co-operation with other stakeholders", Daniel Endres, Director, Bureau for Europe, disponible sur: <http://www.unhcr.org/4e0c82ea9.html>.