

N° 5437⁴**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2004-2005

PROJET DE LOI**relatif au droit d'asile et à des formes complémentaires de protection**

* * *

**COMMENTAIRES DU HAUT-COMMISSARIAT DES
NATIONS UNIES POUR LES REFUGIES**

(7.3.2005)

I. INTRODUCTION

En adoptant, le 14 décembre 1950, le Statut du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, l'Assemblée générale des Nations Unies a confié au Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (ci-après dénommé HCR) la responsabilité d'assurer la protection internationale des réfugiés¹. Peu de temps après, a été 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 Convention, 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.

Ces éléments constituent le fondement de l'intérêt que porte le HCR au présent projet de modification législative. Le présent avis a pour objet de présenter les principales réflexions du HCR à l'égard du projet de loi. Il contient tout d'abord des considérations générales portant sur la globalité du texte et s'attache ensuite à commenter des dispositions spécifiques dudit projet. Ne sont reprises dans ce commentaire détaillé que les dispositions appelant des observations. Enfin, il aborde quelques points qui pourraient être utilement prévus dans le projet de loi.

*

II. CONSIDERATIONS GENERALES ET SOMMAIRE

Le projet de loi commenté a notamment pour objectif la transposition des directives élaborées au niveau européen en matière de définition du réfugié², de procédure d'asile³, de protection temporaire⁴ et dans une certaine mesure, d'accueil⁵ des demandeurs d'asile.

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

2 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 (OJ L 304/12 du 30 septembre 2004), ci-après dans le texte: Directive relative au statut de réfugié et à la protection subsidiaire.

3 Proposition modifiée de Directive du Conseil relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les Etats membres (adoptée le 29 avril 2004 adoption formelle et publication à venir), ci-après dans le texte: Directive relative à la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié.

4 Directive 2001/55/CE du Conseil du 20 juillet 2001 relative à des normes minimales pour l'octroi d'une protection temporaire en cas d'afflux massif de personnes déplacées et à des mesures tendant à assurer un équilibre entre les efforts consentis par les Etats membres pour accueillir ces personnes et supporter les conséquences de cet accueil (OJ L 212/12 du 7 août 2001), ci-après dans le texte: Directive relative à la protection temporaire.

5 Directive 2003/9/CE du Conseil du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les Etats Membres (OJ L 31/18 du 6 février 2003), ci-après dans le texte: Directive relative à l'accueil des demandeurs d'asile.

A cet égard, le HCR désire souligner que la **transposition** de ces directives doit se faire **dans le respect de la Convention de 1951 et des instruments internationaux et régionaux en matière de droits de l'homme**. Toutefois, le texte même de ces directives n'est pas toujours 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 en droit luxembourgeois des directives.

De plus, ces directives ne contiennent que des **normes minimales**. Elles ne devraient donc pas être simplement reproduites au niveau national. Cela est d'autant plus vrai que ces directives lient principalement le Grand-Duché de Luxembourg quant à l'objectif – minimum – à atteindre, et non quant à la manière dont elles doivent être incorporées dans la législation nationale, laissant ainsi une certaine flexibilité dans le processus de transposition.

Les principales préoccupations du HCR quant au projet de loi sont les suivantes:

- Procédure d'asile

Le HCR comprend le souhait des autorités de **réduire la durée de la procédure d'asile** au Grand-Duché de Luxembourg et ne s'y oppose pas pour autant que la **procédure** adoptée soit non seulement rapide mais aussi **juste**. Le HCR est en effet très conscient de la nécessité d'assurer de telles procédures garantissant la crédibilité du système d'asile. Une reconnaissance rapide des besoins de protection internationale est également dans l'intérêt des personnes qui la nécessitent. A cet égard, le HCR reste convaincu qu'une **accélération du traitement des dossiers passe** non seulement par des dispositions légales appropriées mais aussi et **surtout par la mise à disposition des moyens suffisants notamment en matière de personnel et de formation dans les services chargés de l'examen des demandes d'asile**.

Aucune disposition du projet ne semble directement viser l'octroi plus rapide du statut de réfugié aux victimes de persécution. Tout devrait pourtant être mis en œuvre pour que des cas **manifestement fondés** se voient reconnaître rapidement un statut.

Le HCR n'a pas d'objection quant à la procédure accélérée telle que prévue par ce projet de loi et note la nette amélioration en matière de détention administrative des demandeurs d'asile par rapport au précédent projet de loi. Toutefois, le HCR recommande toujours d'éviter la détention pour certaines catégories de demandeurs d'asile et recommande la création d'**alternatives** à la **détention des demandeurs d'asile**.

En matière d'appel, le HCR recommande l'existence d'un **recours couvrant tous les aspects du dossier** en ce compris l'appréciation des faits. Il est inquiet de l'absence systématique d'**effet suspensif** des recours interjetés contre des décisions d'irrecevabilité et d'incompétence. En matière de „retrait“ de la demande de protection, il demande qu'il débouche sur une clôture du dossier et non un rejet.

Le HCR déplore également les exceptions prévues quant à l'obligation de nommer un **tuteur** pour les enfants séparés et l'absence de garanties prévues en matière d'**extradition** des demandeurs d'asile.

- Modifications par rapport à la Convention de 1951

Il s'agit notamment des éloignements de la **définition du réfugié**, de la potentielle absence de prise en compte de besoins de protection „sur place“, de l'extension des clauses d'**exclusion** et de la **révocation** du statut de réfugié.

- Interprétation de la définition du réfugié pas, ou pas complètement, en accord avec les standards internationaux

Sont visées notamment l'assimilation des organisations internationales à des „agents de protection“, la notion d'**alternative de fuite interne**, celle de **persécution** et de ses **motifs**.

- Formes subsidiaires de protection

Le HCR se félicite de l'instauration d'**une forme subsidiaire de protection** au Grand-Duché de Luxembourg. Il est toutefois important de garantir que cette nouvelle forme de protection n'affaiblisse pas la protection offerte par la Convention de 1951. Il serait ainsi important de spécifier explicitement qu'une demande relevant de la Convention de 1951 doit être considérée en fonction de ces critères **avant** d'avoir recours à une autre forme de protection. Le HCR recommande aussi une **amélioration de la définition** des „atteintes graves“. De plus, les bénéficiaires de la protection

subsidaire devraient pouvoir prétendre aux **mêmes droits** que les réfugiés au sens de la Convention de 1951. Le projet de loi prévoit des droits plus restreints.

- Droits et bénéfices

Le HCR regrette que, à quelques exceptions près (notamment en matière d'aide sociale et de soins de santé pour les réfugiés et bénéficiaires de protection subsidiaire), la transposition se limite à la transcription des normes minimales contenues dans les directives précitées. Les aspects liés au marché de l'**emploi**, au **statut familial** et à la **réunification familiale** ainsi qu'aux **permis de séjour** sont ainsi généralement abordés de façon restrictive. Le HCR encourage le Grand-Duché de Luxembourg à adopter des normes plus favorables.

Quant au contenu de la protection internationale, des améliorations sont recommandées notamment, en matière de **protection contre le refoulement** et de **maintien de l'unité familiale**.

- Protection temporaire

Pour ce qui est de la protection temporaire, les **critères du déclenchement „unilatéral“** de cette protection par le Grand-Duché de Luxembourg, l'**exclusion** et le **regroupement familial** devraient être révisés.

Dans un registre plus sémantique, le titre du projet de loi „relatif au droit d'asile et à des formes complémentaires de protection“ ainsi que diverses dispositions du texte semblant différencier „protection internationale“ et „protection temporaire“ sont susceptibles de créer une certaine confusion en ce sens que les formes complémentaires de protection constituent une certaine forme d'asile et de protection internationale. Il en est de même pour la protection temporaire. Le HCR recommande de modifier le texte du projet de loi en tenant compte de cette observation.

Le HCR a par ailleurs noté dans l'exposé des motifs de ce projet de loi la volonté du gouvernement de transposer la directive relative à l'**accueil** des demandeurs d'asile. La transposition effectuée dans le projet de loi commenté étant incomplète, le HCR suppose que celui-ci sera complété par un autre texte législatif ou réglementaire. La situation de l'accueil au Grand-Duché de Luxembourg méritant qu'il y soit porté attention, le HCR suivra ces développements avec intérêt.

Outre les préoccupations exprimées supra, le HCR désire relever que certaines **dispositions pourraient être** utilement **ajoutées** au présent projet. Il s'agit notamment de dispositions concernant les personnes vulnérables, l'intérêt supérieur de l'enfant, l'admission sur le territoire ainsi que le principe de non-discrimination. Enfin, le HCR désire attirer l'attention sur le fait qu'il serait utile de prévoir dans la législation, des dispositions transitoires.

*

III. COMMENTAIRE PAR ARTICLE

Définitions

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

- a) „protection internationale“, le statut de réfugié et le statut conféré par la protection subsidiaire;
- b) „Convention de Genève“, la Convention relative au statut des réfugiés signée à Genève le 28 juillet 1951, modifiée par le Protocole de New York du 31 janvier 1967;
- c) „réfugié“, tout ressortissant d'un pays tiers qui, parce qu'il craint avec raison d'être persécuté du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de ses opinions politiques ou de son appartenance à un certain groupe social, se trouve hors du pays dont il a la nationalité et qui ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays ou tout apatride qui, se trouvant pour les raisons susmentionnées hors du pays dans lequel il avait sa résidence habituelle, ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut y retourner et qui n'entre pas dans le champ d'application de l'article 34;

Article 2 (c): Cette définition ne correspond pas exactement au libellé de la définition du réfugié contenue dans la Convention de 1951 et dans son Protocole de 1967.

- d) „statut de réfugié“, la reconnaissance, de la qualité de réfugié de tout ressortissant d'un pays tiers ou apatride;

- e) *„personne pouvant bénéficier de la protection subsidiaire“, tout ressortissant d’un pays tiers ou tout apatride qui ne peut être considéré comme un réfugié, mais pour lequel il y a des motifs sérieux et avérés de croire que la personne concernée, si elle était renvoyée dans son pays d’origine ou, dans le cas d’un apatride, dans le pays dans lequel il avait sa résidence habituelle, courrait un risque réel de subir les atteintes graves définies à l’article 37, l’article 39, paragraphes (1) et (2), n’étant pas applicable à cette personne, et cette personne ne pouvant pas ou, compte tenu de ce risque, n’étant pas disposée à se prévaloir de la protection de ce pays;*
- f) *„statut conféré par la protection subsidiaire“, la reconnaissance d’un ressortissant d’un pays tiers ou d’un apatride en tant que personne pouvant bénéficier de la protection subsidiaire;*
- g) *„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;*

Article 2 (e)-(g): Le HCR estime fondamental que les formes subsidiaires de protection complètent mais n’affaiblissent pas la Convention de 1951. Il est donc important de veiller à ce que les individus qui remplissent les critères de la Convention de 1951 se voient accorder un statut de réfugié et non une forme subsidiaire de protection. Le HCR invite le Grand-Duché de Luxembourg à considérer chaque demande d’asile tout d’abord au regard des critères de la Convention de 1951 avant d’envisager son examen au regard des critères prévus pour l’octroi d’une protection subsidiaire. Cela permettrait de s’assurer que les demandes relevant de la Convention de 1951 sont bien considérées en fonction de ses critères avant d’avoir recours à la protection subsidiaire. Le HCR souhaiterait que le Grand-Duché de Luxembourg fasse explicitement référence à ce point dans sa législation.

- h) *„protection temporaire“, une procédure de caractère exceptionnel assurant, en cas d’afflux massif ou d’afflux massif imminent de personnes déplacées en provenance de pays tiers qui ne peuvent rentrer dans leur pays d’origine, une protection immédiate et temporaire à ces personnes, notamment si le système d’asile risque également de ne pouvoir traiter cet afflux sans provoquer d’effets contraires à son bon fonctionnement, dans l’intérêt des personnes concernées et celui des autres personnes demandant une protection;*
- i) *„personnes déplacées“, les ressortissants de pays tiers ou apatrides qui ont dû quitter leur pays ou région d’origine ou ont été évacués, notamment à la suite d’un appel lancé par des organisations internationales, dont le retour dans des conditions sûres et durables est impossible en raison de la situation régnant dans ce pays, et qui peuvent éventuellement relever du champ d’application de l’article 1A de la Convention de Genève ou d’autres instruments internationaux ou nationaux de protection internationale, et en particulier:*

Le HCR désire souligner que la majorité des bénéficiaires de la protection temporaire sont des réfugiés relevant de sa compétence. Cela est particulièrement vrai concernant le sous-paragraphe b) de cet article, puisque des personnes fuyant de tels risques tombent en majorité dans le champ d’application de la Convention de 1951.

- a) *les personnes qui ont fui des zones de conflit armé ou de violence endémique;*
- b) *les personnes qui ont été victimes de violations systématiques ou généralisées des droits de l’homme ou sur lesquelles pèsent de graves menaces à cet égard;*
- j) *„afflux massif“, l’arrivée dans l’Union européenne d’un nombre important de personnes déplacées, en provenance d’un pays ou d’une zone géographique déterminés, que leur arrivée dans l’Union européenne soit spontanée ou organisée, par exemple dans le cadre d’un programme d’évacuation;*
- k) *„membres de la famille“, dans la mesure où la famille était déjà fondée dans le pays d’origine, les membres ci-après de la famille du bénéficiaire du statut de réfugié ou du statut conféré par la protection subsidiaire qui sont présents au Luxembourg en raison de la demande de protection internationale:*
- a) *le conjoint du bénéficiaire du statut de réfugié ou du statut conféré par la protection subsidiaire;*
- b) *les enfants du couple visé au premier tiret ou du bénéficiaire du statut de réfugié ou du statut conféré par la protection subsidiaire, à condition qu’ils soient non mariés et à sa charge sans tenir compte du fait qu’ils sont légitimes, nés hors mariage ou adoptés;*

Le HCR recommande que cette définition des membres de la famille soit élargie et adopte un libellé incluant les partenaires non mariés ainsi que les autres dépendants vivant dans le même ménage⁶ en ce compris les enfants des couples non mariés et les membres adultes de la famille qui sont objectivement incapables de subvenir à leurs propres besoins ou qui sont dans des situations particulièrement vulnérables et désormais dépendent d'autres membres de la famille.

Le HCR estime que le respect de l'unité familiale ne doit pas être conditionné par le fait que la famille ait été ou non établie avant la fuite du pays d'origine. Les familles qui ont été fondées durant la fuite ou après l'arrivée dans le pays d'asile doivent également être prises en considération. Conformément aux Conclusions Nos 24 et 88 du Comité exécutif du programme du Haut-Commissaire (ci-après Comité exécutif)⁷, le HCR recommande l'existence de critères libéraux en matière d'identification des membres de la famille susceptibles d'être admis dans le pays d'asile, ceci, afin d'encourager une complète réunification de la famille.

l) „mineurs non accompagnés“, les ressortissants de pays tiers ou les apatrides âgés de moins de dix-huit ans qui entrent sur le territoire sans être accompagnés d'un adulte qui soit responsable d'eux, de par la loi ou la coutume, et tant qu'ils ne sont pas effectivement pris en charge par une telle personne; cette expression couvre aussi les mineurs qui ont été laissés seuls après être entrés sur le territoire;

Afin de refléter adéquatement la terminologie utilisée dans la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant, l'utilisation du terme „enfant“ serait préférable à celui de „mineur“.

De plus, le HCR souhaite attirer l'attention sur la différence existant, au niveau international, entre le terme „mineur non accompagné“ et celui d'„enfant séparé“. Le HCR suggère de faire référence à ces deux terminologies ci-après explicitées dans la législation.

Les enfants non accompagnés (parfois appelés „mineurs non accompagnés“) sont séparés de leurs deux parents et d'autres membres de leur famille, et ne sont pris en charge par aucun adulte à qui la loi ou la coutume attribue la responsabilité de s'occuper d'eux ...“. Quant aux **enfants séparés** ils sont séparés de leurs deux parents (père et mère) ou de la personne qui était initialement chargée, selon la loi ou la coutume, de subvenir à leurs besoins. Certains „enfants séparés“ peuvent donc être accompagnés par des membres adultes de leur famille. Ces derniers peuvent toutefois ne pas être aptes ou disposés à subvenir aux besoins de l'enfant. Il est également parfois souhaitable qu'ils n'assument pas cette responsabilité.

m) „pays d'origine“, le pays ou les pays dont le demandeur a la nationalité ou, s'il est apatride, le pays dans lequel il avait sa résidence habituelle;

n) „regroupant“, un ressortissant de pays tiers qui bénéficie de la protection temporaire dans un Etat membre de l'Union européenne et qui souhaite être rejoint par un ou plusieurs membres de sa famille.

6 HCR, Guide des Procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié, Genève, septembre 1979, paragraphe 185: „Quant aux membres de la famille au profit desquels peut jouer le principe de l'unité de la famille, il faut au moins inclure parmi eux le conjoint et les enfants mineurs. Dans la pratique, d'autres personnes à charge d'un réfugié sont normalement incluses dans sa famille si elles font partie de son ménage“.

7 – Conclusion du Comité exécutif sur la protection de la famille du réfugié, No 88, Lème session, 1999:

„Le Comité exécutif, ...

b) Souligne la nécessité de protéger l'unité de la famille du réfugié, notamment par le biais de:

ii) l'examen de critères libéraux pour l'identification des membres de la famille qui peuvent être admis afin d'encourager une réunification totale de la famille“.

– Conclusion du Comité exécutif sur le regroupement des familles, No 24, XXXIIème session, 1981:

„Le Comité exécutif a adopté les conclusions ci-après sur le regroupement des familles: ...

5. Il faut espérer que les pays d'accueil appliqueront des critères libéraux pour l'identification de ceux des membres de la famille qui peuvent être admis, en vue de permettre un regroupement des familles aussi large que possible“.

Demandes de protection internationale et de protection temporaire

Art. 3.– *Le ministre ayant l'asile dans ses attributions, ci-après „le ministre“, est compétent pour enregistrer et traiter les demandes de protection internationale et de protection temporaire ainsi que pour statuer sur celles-ci.*

La demande de protection temporaire étant également une demande de protection internationale, le HCR suggère de modifier le texte de cet article en tenant compte de cet élément.

Chapitre 1er – De la procédure relative à l'examen d'une demande de protection internationale

Introduction de la demande de protection internationale

Art. 6.– (1) *Tout demandeur de protection internationale, ci-après „le demandeur“, peut présenter sa demande, soit à la frontière, soit à l'intérieur du pays. La demande de protection internationale doit être déposée par le demandeur en personne sous peine d'irrecevabilité. Le ministre fait en sorte à ce que les autorités auxquelles est susceptible de s'adresser une personne souhaitant présenter une demande de protection internationale soient en mesure de lui indiquer où et comment elle peut présenter une telle demande.*

L'exigence selon laquelle la demande d'asile doit être déposée en personne ne doit toutefois pas être utilisée pour empêcher l'accès à la procédure par exemple, dans une situation où la demande d'asile est introduite par un représentant légal, notamment dans le cas des enfants et des personnes en détention ou, lorsque le demandeur présente des problèmes de santé ou toute autre vulnérabilité l'empêchant de déposer personnellement sa demande.

(2) *Toute personne adulte a le droit de déposer une demande de protection internationale distincte de celle du membre de famille dont il dépend.*

Il serait souhaitable que les enfants accompagnés aient également la possibilité, dans certains cas, notamment lorsqu'ils présentent une crainte de persécution qui leur est propre, la possibilité de demander l'asile, soit en personne, soit par l'intermédiaire d'un représentant légal.

(3) *Le demandeur est informé par écrit et, dans la mesure du possible, dans une langue dont il est raisonnable de supposer qu'il la comprend, du contenu de la procédure de protection internationale, de ses droits et obligations pendant cette procédure et des conséquences possibles en cas de non-respect de ses obligations et de non-coopération avec le ministre.*

Dans le contexte d'une demande d'asile où les déclarations de l'individu sont d'une importance capitale, une réelle communication est essentielle. Le HCR est donc d'avis qu'il est nécessaire de donner au demandeur d'asile une information dans une langue qu'il comprend. Il appartient au Grand-Duché de Luxembourg de mettre tout en œuvre pour atteindre cet objectif.

(4) *Le demandeur a l'obligation de remettre ses documents d'identité, ainsi que toute autre pièce utile à l'examen de la demande de protection internationale. Ces pièces sont conservées, contre récépissé, auprès du ministre. Les pièces sont restituées au demandeur si le statut de réfugié ou le statut conféré par la protection subsidiaire lui est accordé. Si le statut de réfugié et le statut conféré par la protection subsidiaire lui sont refusés, elles lui sont restituées au moment où il est éloigné du territoire conformément à l'article 22 de la présente loi.*

(5) *Une pièce attestant l'enregistrement de la demande de protection internationale est remise dans les trois jours après le dépôt de la demande au demandeur. Néanmoins, cette pièce n'est pas délivrée au demandeur faisant l'objet d'une mesure de placement arrêtée par le ministre conformément à l'article 10 de la présente loi, ainsi qu'à la personne qui dépose une nouvelle demande de protection internationale conformément à l'article 23 de la présente loi tant que cette nouvelle demande n'a pas été déclarée recevable. L'attestation précise sa durée de validité qui ne sera prorogée que si elle a été visée par l'administration communale du lieu de séjour du demandeur. L'administration communale du lieu de séjour du demandeur a l'obligation de viser l'attestation. Le demandeur a l'obligation de se présenter auprès du ministre en vue de la prolongation de l'attestation au plus tard au jour de l'expiration de sa durée de validité.*

Le HCR estime qu'il est fondamental que le demandeur d'asile ne soit pas dépourvu de document durant la procédure d'asile, ceci afin, notamment, d'éviter tout risque de déportation ou de refoulement. De plus, bien souvent, l'accès à une aide sociale, ou/et médicale et à un logement, auxquelles le demandeur d'asile doit avoir accès dès l'introduction de sa demande, sont conditionnés par ce type d'attestation.

Or, le paragraphe 4 de l'article commenté prévoit la remise des documents d'identité du demandeur d'asile au Ministre. Le paragraphe 5, quant à lui, ne prévoit la remise d'une pièce attestant de l'enregistrement de la demande que dans les trois jours après le dépôt de la demande.

Il est donc crucial qu'un document, même simplifié et à caractère temporaire soit délivré au demandeur d'asile lors de l'introduction de sa demande.

(6) L'attestation ne donne pas droit à la délivrance d'un certificat de résidence. Par dérogation, l'attestation tient lieu de certificat de résidence pour les formalités requises en vue de la célébration du mariage suivant les dispositions du Code civil.

Le HCR n'a en principe pas d'objection sur ce point, à condition que l'exercice des droits fondamentaux ainsi que ceux qui leur sont généralement reconnus, notamment en matière d'éducation, d'aide sociale et de santé, reste accessible aux demandeurs d'asile malgré l'absence de certificat de résidence ou de pièce d'identité.

(7) L'attestation confère le droit à une aide sociale suivant des modalités à fixer par règlement grand-ducal. Elle est à restituer au ministre en fin de procédure.

(8) Le demandeur a l'obligation d'élire domicile au pays pour les besoins de la procédure d'asile. Il a l'obligation de communiquer le domicile élu au ministre dans les cinq jours suivant le dépôt de sa demande de protection internationale. Toute modification du domicile élu doit être communiquée au ministre contre récépissé. A défaut d'élection de domicile, le demandeur est réputé avoir élu domicile au ministère. Lorsque le demandeur fait l'objet d'une mesure de placement conformément à l'article 10 de la présente loi, il est réputé avoir élu domicile au lieu où il est placé.

Le HCR n'a en principe pas d'objection à cette exigence de communiquer l'élection de domicile dans les 5 jours aux autorités pour autant que des circonstances exceptionnelles empêchant le demandeur d'asile de remplir cette obligation, puissent, le cas échéant, être prises en compte.

(9) Le demandeur a l'obligation d'accepter toute communication du ministre à son domicile élu. Sans préjudice d'une notification à personne, toute notification est réputée valablement faite trois jours après l'envoi au domicile élu, sous pli recommandé à la poste.

(10) Lorsque le demandeur est réputé avoir élu domicile au ministère conformément au paragraphe (8) du présent article, le ministre procède à une notification par affichage public. A cette fin, le ministre procède à l'affichage d'un avis au ministère pendant une durée de trente jours. L'affichage de l'avis par le ministre est constaté par le service de police judiciaire. L'avis mentionne la date de l'affichage et la nature de l'acte à notifier. Il indique en outre l'endroit où le demandeur peut se faire remettre l'acte. La notification est réputée valablement faite trente jours après le premier jour de l'affichage public.

L'affichage public risquant d'enfreindre le principe de confidentialité des demandes d'asile et étant ainsi susceptible de mettre le demandeur d'asile ou ses proches en danger, le HCR recommande donc que les demandeurs d'asile ne puissent être identifiés par des tiers, par exemple en utilisant des numéros de dossier plutôt que les noms et nationalités des individus.

(11) Sauf exception accordée par le ministre, le demandeur a l'obligation de demeurer sur le territoire. Sans préjudice de l'article 10 de la présente loi, il a le droit d'y circuler librement pendant l'instruction de sa demande de protection internationale par le ministre. Ce droit ne constitue pas un permis de séjour conformément à la législation concernant l'entrée et le séjour des étrangers.

Extradition

(12) Par exception à ce qui précède, le demandeur peut être livré à ou extradé, 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).

Le HCR souhaite exprimer sa préoccupation quant à cette disposition qui ne contient aucune garantie veillant à ce que la procédure d'extradition ou les poursuites à l'encontre de l'individu soient conformes au droit international des réfugiés et aux droits de l'homme.

En particulier, si le HCR ne cherche pas à empêcher les poursuites engagées à l'égard des demandeurs d'asile et réfugiés pour les actes répréhensibles qu'ils auraient commis, l'extradition ne peut conduire, ni directement ni indirectement, au refoulement d'un demandeur d'asile vers un pays dans lequel il craint une persécution, en violation de l'article 33 (1) de la Convention de 1951.

Dans le cas où il fait valoir une crainte de persécution dans l'Etat requérant l'extradition, un demandeur d'asile ne devrait pas être extradé avant qu'une décision finale (négative) ait été prise quant à sa demande. Il conviendra notamment d'examiner si la demande d'extradition est liée à la crainte de persécution ou d'atteinte grave dont il fait état.

En cas d'extradition vers un autre pays, tant l'Etat requis que l'Etat requérant ont une obligation conjointe de garantir au demandeur d'asile un accès à une procédure d'asile comportant toutes les garanties nécessaires. Au cas où aucune décision n'a été préalablement prise quant à sa demande d'asile à la conclusion des poursuites engagées contre lui ou au terme de sa peine, le demandeur d'asile doit être retourné dans le pays dans lequel il a initialement déposé sa demande afin que celle-ci puisse y être examinée. L'Etat vers lequel le demandeur a été extradé pourrait aussi assumer la responsabilité de l'examen de la demande d'asile. Ceci n'est cependant possible que dans le cas où cet Etat peut être considéré comme un pays tiers sûr.

Le HCR recommande que cette disposition soit reformulée à la lumière de ces observations.

Décision d'incompétence et demandes irrecevables

(13) Toute demande de protection internationale est examinée dans un premier temps au regard des articles 15 et 16 de la présente loi.

Voir *infra* commentaire concernant l'article 16

Accès à l'aide juridique et à l'interprétariat

Art. 7.– (1) Le demandeur est informé de son droit de se faire assister à titre gratuit d'un interprète qui maîtrise une langue dont il est raisonnable de supposer qu'il la comprend et de son droit de choisir un avocat inscrit au tableau de l'un des barreaux établis au Grand-Duché de Luxembourg ou de se faire désigner un avocat par le bâtonnier de l'ordre des avocats.

Concernant l'interprétariat, comme mentionné *supra*, le demandeur d'asile doit être informé dans une langue qu'il comprend et non dans une langue dont il est raisonnable de supposer qu'il la comprend.

En matière d'assistance judiciaire, le HCR se réjouit que la gratuité de celle-ci ne soit plus limitée à la phase contentieuse de la procédure d'asile.

(2) Le fait que ladite information a été donnée au demandeur doit ressortir du dossier.

(3) Le demandeur doit être informé du résultat de la décision prise par le ministre dans une langue dont il est raisonnable de supposer qu'il la comprend lorsqu'il n'est pas assisté ni représenté par un avocat. Les informations communiquées indiquent les possibilités de recours contre une décision négative.

Voir *supra* commentaire art. 7 (1). Il est de plus souhaitable que cette information soit communiquée au demandeur par écrit.

Compétences de la police judiciaire et fouille du demandeur

Art. 8.– Le service de police judiciaire procède à toute vérification nécessaire à l'établissement de l'identité et de l'itinéraire de voyage du demandeur. Il procède à une audition du demandeur. Il peut procéder à une fouille corporelle du demandeur et une fouille de ses affaires. Il peut retenir,

contre récépissé, tout objet utile à l'enquête. Il procède à la prise d'empreintes digitales du demandeur ainsi qu'à la prise de photographies et dresse un rapport.

Le HCR recommande que les fouilles corporelles et l'audition prennent en compte le genre, l'âge, l'environnement culturel ainsi que tout handicap des individus concernés. Il recommande également que les fouilles corporelles ne soient effectuées qu'en cas de nécessité, notamment dans les situations où pèsent sur les demandeurs d'asile des soupçons devant mener à une telle mesure.

Le HCR préconise également que le personnel concerné du service de police judiciaire ait les connaissances nécessaires et bénéficie d'une formation appropriée notamment en matière d'identification des demandeurs d'asile et d'entretien avec eux. Ils doivent de plus avoir des instructions claires quant à la soumission au Ministre compétent de tous les éléments qu'ils auront pu obtenir concernant la demande d'asile.

Obligations du demandeur

Art. 9.– (1) *Le demandeur a le droit d'être entendu par un agent du ministère. Il a l'obligation de répondre personnellement aux convocations du ministre. Le ministre peut enregistrer, par les moyens techniques adaptés, les déclarations faites oralement par le demandeur, à condition que ce dernier en ait été préalablement informé. Le ministre peut soumettre le demandeur à un test linguistique. Lorsque le demandeur est accompagné par un avocat, il devra néanmoins répondre personnellement aux questions posées.*

Le HCR n'est pas opposé au fait que le demandeur d'asile doive, en principe, répondre en personne aux convocations du ministre. Il souhaite cependant que dans des cas exceptionnels, tels que dans des cas de maladie ou de force majeure, une exception puisse être faite à ce principe.

(2) *Le demandeur a l'obligation de soumettre dans les meilleurs délais tous les éléments nécessaires pour établir le bien-fondé de sa demande. Le demandeur est réputé avoir présenté tous les éléments nécessaires s'il a fourni des déclarations ainsi que tous les documents en sa possession concernant son âge, sa situation, y compris celle de sa famille, son identité, sa nationalité, ses pays et lieux de résidence antérieurs, ses demandes d'asile précédentes, son itinéraire de voyage, ses documents de voyage et les motifs à la base de sa demande de protection internationale.*

Compte tenu des difficultés de leur situation, les demandeurs d'asile ne devraient ni être sanctionnés pour leur incapacité à présenter un document qu'ils ne possèdent pas, comme cela est d'ailleurs évoqué dans le présent article, ni contraints de prouver chaque partie de leur demande d'asile. Les demandeurs d'asile sont en effet souvent forcés de fuir rapidement sans emporter les documents nécessaires et/ou utiles.

Ainsi, les exigences de la preuve ne doivent pas être interprétées trop strictement. La charge de la preuve devrait être appliquée de manière équilibrée avec la flexibilité nécessaire à la prise en compte de la spécificité de la situation des demandeurs d'asile. A partir du moment où les éléments de preuve disponibles ont été obtenus et vérifiés et où l'examineur est satisfait de la crédibilité générale du récit, le principe du bénéfice du doute devrait s'appliquer. Par conséquent, le HCR serait heureux que soit insérée dans la loi une référence explicite à ce principe. Il ressort en effet de la pratique que les cas où le demandeur peut fournir des preuves à l'appui de ses déclarations sont l'exception bien plus que la règle.

Enfin, des circonstances valables peuvent conduire le demandeur à ne pas répondre à ses obligations „dans les meilleurs délais“. Dans ce cas, il ne devrait pas être procédé à l'accélération de la procédure (voir *infra* article 20).

(3) *Le ministre veille à ce que chaque entretien fasse l'objet d'un rapport écrit contenant au moins les informations essentielles relatives à la demande. L'absence du demandeur ou de son avocat lors de l'entretien fixé par l'agent du ministère, ainsi que le refus de ces derniers de signer le rapport de l'entretien n'empêchent pas le ministre de statuer sur la demande de protection internationale. En cas de refus de signer le rapport de l'entretien, les motifs du refus doivent ressortir du dossier.*

(4) *Il ne sera pas procédé à un entretien du demandeur si, en vertu d'engagements internationaux auxquels le Luxembourg est partie, un autre pays est responsable de l'examen de la demande.*

Le demandeur doit toutefois avoir la possibilité, s'il le désire, de soulever des arguments dans le cadre de la détermination de l'Etat responsable de la demande d'asile.

(5) *L'entretien peut également ne pas avoir lieu lorsqu'il n'est pas raisonnablement possible d'y procéder, en particulier 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. En cas de doute, le ministre peut exiger un certificat attestant de l'état de santé physique ou psychique du demandeur. Lorsque le ministre n'offre pas la possibilité d'un entretien au demandeur en application du présent paragraphe, des efforts raisonnables doivent être déployés pour permettre au demandeur de fournir davantage d'informations.*

(6) *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. L'entretien doit avoir lieu dans des conditions garantissant la confidentialité. 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. A cet effet, le ministre:*

- a) veille à ce que la personne chargée de mener l'entretien soit suffisamment compétente pour tenir compte de la situation personnelle ou générale dans laquelle s'inscrit la demande, notamment l'origine culturelle ou la vulnérabilité du demandeur, pour autant qu'il soit possible de le faire; et*
- b) choisit un interprète capable d'assurer une communication appropriée entre le demandeur et la personne qui mène l'entretien. Il n'est pas nécessaire que la communication ait lieu dans la langue pour laquelle le demandeur a manifesté une préférence s'il existe une autre langue dont il est raisonnable de supposer qu'il la comprend et dans laquelle il est à même de communiquer.*

Une communication appropriée entre le demandeur et la personne qui mène l'entretien est une condition nécessaire à une procédure d'asile juste et efficace. En admettant qu'il ne soit pas nécessaire que la communication ait lieu dans la langue pour laquelle le demandeur a manifesté une préférence elle doit toutefois avoir lieu dans une langue qu'il comprend et dans laquelle il est capable de s'exprimer.

Le HCR recommande de plus que des lignes directrices soient établies quant aux aspects spécifiques liés à l'âge et au sexe des demandeurs d'asile.

Détention administrative

Art. 10.– (1) *Le demandeur peut, sur décision du ministre, être placé dans une structure fermée pour une durée maximale de trois mois dans les cas suivants:*

- a) la demande de protection internationale a été déposée dans le but de prévenir un éloignement de la personne concernée alors que celle-ci se trouve en séjour irrégulier au Luxembourg;*
- b) le demandeur refuse de coopérer avec les autorités dans l'établissement de son identité ou de son itinéraire de voyage;*
- c) la demande de protection internationale est traitée dans le cadre d'une procédure accélérée conformément à l'article 20 paragraphes (1) d), e), f), i), k), l) ou m) de la présente loi;*
- d) le placement s'avère nécessaire afin de ne pas compromettre le transfert du demandeur vers le pays qui, en vertu d'engagements internationaux auxquels le Luxembourg est partie, est considéré comme responsable de l'examen de la demande.*

(2) *La décision de placement visée au paragraphe (1) qui précède peut être reconduite par le ministre, chaque fois pour la durée d'un mois, si les documents de voyage nécessaires à l'éloignement n'ont pas encore été établis, sans que la durée totale du placement ne puisse excéder six mois.*

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

(4) *Les paragraphes (3), (4), (5), (6), (8) et (9) de l'article 15 de la loi modifiée du 28 mars 1972 concernant 1. l'entrée et le séjour des étrangers; 2. le contrôle médical des étrangers; 3. l'emploi de la main-d'oeuvre étrangère sont applicables.*

Le HCR accueille favorablement le fait que les cas dans lesquels la détention est envisagée ont été fortement diminués par rapport au précédent projet de loi. Il n'en reste pas moins que la détention des

demandeurs d'asile est indésirable en soi. C'est encore plus vrai dans le cas de personnes vulnérables comme les enfants, les mineurs non accompagnés et les personnes ayant des besoins médicaux et psychologiques particuliers.

Le HCR désire donc réitérer que, conformément au droit international des réfugiés et aux instruments internationaux et régionaux en matière de droits de l'homme, il ne doit y être recouru qu'en cas de nécessité, afin d'atteindre un but légal et légitime, proportionné aux objectifs visés. Cette mesure ne peut être appliquée que de manière non discriminatoire et pour une période minimale.

A titre de rappel, la conclusion No 44 du Comité exécutif (XXXVII) du programme du Haut-Commissaire des Nations Unies pour les Réfugiés, de 1986, réitérant le principe de non-détention des demandeurs d'asile, énumère quatre exceptions qui peuvent être faites, en cas de nécessité, à ce principe. Il ne peut en effet être recouru à la détention que pour vérifier l'identité⁸, déterminer les éléments sur lesquels s'appuie la demande du statut de réfugié⁹, dans les cas où les demandeurs d'asile ont détruit leurs documents de voyage et/ou d'identité ou ont utilisé de faux documents afin de tromper les autorités de l'Etat où ils ont l'intention de réclamer l'asile¹⁰ et enfin, pour protéger la sécurité nationale ou l'ordre public¹¹.

Le HCR est préoccupé par le fait que le point (a) du 1er paragraphe de l'article 10 du projet de loi puisse mener à la détention de personnes qui ont de bonnes raisons de ne pas avoir demandé l'asile plus tôt. De telles personnes peuvent, tout en désirant prévenir un éloignement, avoir besoin de protection internationale. Le HCR souhaite que la notion de „motifs valables“ pour ne pas avoir déposé une demande de protection antérieurement puisse être introduite dans cet article.

Quant au point (b), le HCR désire insister sur le fait que cette disposition ne peut s'appliquer qu'à des individus manifestant un réel refus de coopérer avec les autorités et non à des individus n'étant pas à même de fournir des informations ou documents quant à leur itinéraire de voyage ou leur identité. Il convient également d'être attentif au fait que pour certains, le refus de donner de l'information concernant leur voyage peut provenir d'une peur envers les trafiquants et passeurs.

Concernant le point (c), les situations visées aux points i) et k) de l'article 20, c'est-à-dire respectivement le demandeur qui „ne dépose une demande qu'afin de retarder ou d'empêcher l'exécution d'une décision antérieure ou imminente qui entraînerait son éloignement du territoire“ et celui qui „est entré ou a prolongé son séjour illégalement sur le territoire du Grand-Duché et, sans motif valable, ne s'est pas présenté aux autorités et/ou introduit sa demande de protection internationale dans les délais les plus brefs compte tenu des circonstances de son entrée sur le territoire“, ne correspondent pas aux critères visés par la Conclusion du Comité exécutif mentionnée *supra*.

Le HCR souligne concernant le point (d) de cet article qu'il ne peut être nécessaire, afin de ne pas compromettre leur transfert vers l'Etat responsable de l'examen de leur demande d'asile, de détenir tous les demandeurs d'asile étant dans cette situation. La nécessité de la détention doit en effet être établie individuellement, après considération des alternatives possibles. Dans les cas où il serait toutefois nécessaire de détenir un demandeur d'asile pour cette raison, la détention devrait avoir une durée aussi limitée que possible. Elle devrait être restreinte à la période précédant le transfert et, étant donné les délais, ne devrait pas avoir lieu durant toute la période de négociation de reprise éventuelle de ce demandeur par un autre Etat, responsable de l'examen de la demande.

Quant à la durée de la détention des demandeurs d'asile, le HCR réitère son inquiétude par rapport à l'allongement qui en est prévu par rapport à la situation actuelle.

8 Cette vérification ne peut être nécessaire que dans les cas où l'identité est indéterminée ou controversée.

9 Ceci signifie que le demandeur d'asile peut être détenu exclusivement pour les besoins d'un entretien préliminaire destiné à identifier les bases de la demande d'asile. Il s'agit ici d'obtenir les faits essentiels motivant la demande d'asile et non l'obtention d'informations plus précises visant à déterminer le bien-fondé de la demande. Cette exception au principe de non-détention ne peut être utilisée pour justifier la détention pendant toute ou majeure partie de la procédure de détermination du statut.

10 Il faut établir le manque de bonne foi de la part du demandeur au cours du processus de vérification d'identité. En ce qui concerne les demandeurs d'asile qui utilisent de faux documents ou qui voyagent sans aucun document, la détention n'est légitime que dans le cas où il y a une intention de tromper ou un refus de coopérer avec les autorités. Les demandeurs d'asile qui arrivent sans documents parce qu'ils ne sont pas en mesure d'en obtenir dans leur pays d'origine ne devraient pas être détenus pour cette seule raison.

11 Ceci est lié aux cas où l'on a des raisons de penser que le demandeur d'asile a des antécédents criminels et/ou des affiliations qui sont susceptibles de représenter un risque pour la sécurité nationale ou l'ordre public.

Etant donné la gravité de la mesure envisagée, le HCR réitère également son souhait d'instauration d'une révision automatique de la légalité et de la nécessité de la détention par un tribunal ou une cour. Cette révision devrait être opérée à intervalles réguliers et rapprochés.

Ce projet de loi ne fait pas allusion aux alternatives à la détention telles que des placements en centres de réception, avec limitations de mouvement ou avec l'obligation de signaler sa présence¹². Là où des mécanismes de contrôle peuvent être employés comme alternative viable à la détention, ceux-ci devraient être appliqués en premier lieu, à moins qu'il n'existe des éléments tangibles suggérant que de telles options ne seront pas efficaces dans le cas individuel en question.

Le HCR s'étonne et s'inquiète de surcroît que les demandeurs d'asile bénéficient en cette matière d'un traitement moins favorable que les étrangers en situation irrégulière n'ayant pas introduit de demande d'asile.

En conséquence, le HCR recommande que les critères et la durée de la détention prévus dans le projet de loi soient réexaminés, et que la loi fasse référence aux mesures alternatives à appliquer.

Bien qu'elles ne soient pas directement mentionnées dans le projet de loi, le HCR désire aborder les conditions de détention à l'égard desquelles le Comité exécutif souligne qu'„elles doivent être humaines. En particulier, les réfugiés et les demandeurs d'asile ne doivent pas, dans la mesure du possible, être emprisonnés avec des personnes détenues en tant que criminels de droit commun (...)“. Le HCR insiste particulièrement sur le fait que les demandeurs d'asile ne soient pas soumis à un régime pénitentiaire. Il souligne également la nécessité de structures adaptées disposant de personnel spécifiquement formé à l'accueil de cette population.

Retrait d'une demande

Art. 11.– (1) La demande de protection internationale est considérée comme implicitement retirée lorsqu'il est établi que:

- a) le demandeur n'a pas fourni les éléments visés à l'article 9 (2) ou ne s'est pas rendu à l'audition fixée par l'agent du ministère et**
- b) n'a pas prolongé la pièce attestant l'enregistrement de la demande de protection internationale pendant une durée de deux mois au moins.**

(2) Lorsque le demandeur réapparaît par la suite, sa demande sera traitée conformément à l'article 23 de la présente loi.

Comme mentionné *supra*, le demandeur d'asile peut avoir des raisons valables pour ne pas comparaître à une audition et peut ne pas être à même de fournir la preuve de chaque aspect de sa demande d'asile. Il peut également avoir des motifs valables justifiant l'absence de prolongation de la pièce attestant l'enregistrement de sa demande d'asile. De tels cas ne devraient pas être considérés comme des retraits de la demande d'asile. Le HCR suggère en conséquence l'introduction de la notion de „motifs valables“ au (1) de cet article.

De plus, le HCR est d'avis que le retrait implicite d'une demande devrait conduire à la fermeture du dossier et non à un rejet de la demande d'asile, comme cela semble être le cas dans le présent projet de loi.

Une demande peut, en effet, être considérée comme „implicitement retirée“ au sens de l'article 11 pour une série de raisons n'ayant pas nécessairement trait à l'absence de besoin de protection. Le rejet d'une demande dans de telles circonstances comporte le risque que les besoins de protection ne soient ni examinés, ni reconnus.

En effet, il n'est pas rare que la présomption initiale d'abandon d'une demande d'asile se révèle être incorrecte par la suite: il arrive en effet souvent que par manque d'information ou à cause de problèmes de santé, un demandeur ne poursuive pas sa demande. Il est important dans ce cas de pouvoir rouvrir le dossier.

Ceci serait particulièrement problématique dans les cas où le demandeur est renvoyé vers le Grand-Duché de Luxembourg, par exemple dans le cadre de l'application du Règlement Dublin II ou du concept de pays tiers sûr. Souvent le demandeur d'asile n'est pas conscient des détails et des consé-

¹² HCR, Recommandations du HCR sur les critères et normes applicables à la détention des demandeurs d'asile, 1999.

quences de telles procédures. S'il avait déjà introduit une demande d'asile, la demande pourrait entre-temps avoir été rejetée et le demandeur aurait ainsi perdu toute possibilité de recours.

De plus dans le présent projet de loi, la réactivation d'une telle demande d'asile sera en principe considérée comme irrecevable (article 23). La réouverture et l'examen du dossier par la suite sont sujet à conditions et ne sont ainsi pas garantis (voir *infra* commentaires relatifs à l'article 23).

Enfants séparés (mineurs non accompagnés)

Art. 12.–

Le HCR constate avec satisfaction que le projet de loi accorde une attention particulière à la situation des enfants séparés et non accompagnés et prévoit des garanties de procédures spécifiques aux enfants, y compris une référence explicite au principe de l'intérêt supérieur de l'enfant.

(1) Un demandeur mineur non accompagné se voit désigner, dès que possible, un tuteur qui l'assiste dans le cadre de l'examen de sa demande. Le tuteur a la possibilité d'informer le mineur non accompagné du sens et des éventuelles conséquences de l'entretien et, le cas échéant, de lui indiquer comment se préparer à celui-ci. Le tuteur est autorisé à assister à cet entretien et 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 le tuteur est présent.

(2) Le mineur non accompagné ne se verra pas obligatoirement désigner de tuteur conformément au paragraphe (1) qui précède lorsqu'il:

- a) atteindra selon toute vraisemblance sa majorité avant qu'une décision sur sa demande ne soit prise par le ministre;*
- b) bénéficie de l'assistance d'un avocat;*
- c) est marié ou l'a été;*
- d) est âgé de 16 ans ou plus, à moins qu'il ne soit dans l'incapacité d'introduire sa demande sans le concours d'un tuteur.*

En guise d'observation préliminaire, le HCR insiste sur l'importance d'éviter tout retard injustifié dans l'examen de la demande d'asile d'un enfant séparé ou non accompagné.

Cela étant clarifié, le HCR déplore les exceptions mentionnées à la désignation d'un tuteur pour un enfant séparé ou non accompagné et recommande la désignation d'un tuteur pour tout enfant étant dans cette situation.

En ce qui concerne plus particulièrement le paragraphe (2) c), il est possible qu'un enfant séparé ou non accompagné ait une crainte fondée de persécution du fait de son appartenance sexuelle notamment dans un contexte de violence familiale ou de mariage forcé. La désignation d'un tuteur est particulièrement cruciale dans de tels cas, afin de s'assurer que le mineur séparé ne soit pas en danger ou empêché de déposer une demande de protection.

Concernant le paragraphe d) de cet article, le HCR encourage le Grand-Duché de Luxembourg à ne pas adopter l'option minimale proposée par la directive relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié.¹³ Aux termes de la Convention relative aux Droits de l'Enfant, du 20 novembre 1989, le mot „enfant“ doit être compris de „... tout être humain âgé de moins de dix-huit ans ...¹⁴“, les individus âgés de 16 à 18 ans n'étant pas exclus de cette définition.

(3) L'entretien du mineur non accompagné est mené par un agent possédant les connaissances nécessaires sur les besoins particuliers des mineurs.

(4) Le ministre peut ordonner des examens médicaux afin de déterminer l'âge du demandeur. Dans ce cas, le demandeur est informé, préalablement à l'examen de sa demande de protection internationale et dans une langue dont il est raisonnable de supposer qu'il la comprend, de la possibilité qu'il ait à

¹³ Directive du Conseil relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les Etats membres, adoptée le 29 avril 2004 (non publiée à ce jour)

¹⁴ „... sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation qui lui est applicable“ (article 1er)

subir un examen médical visant à déterminer son âge; il s'agit notamment d'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 de subir un tel examen médical. Le demandeur devra consentir à cet examen médical. La décision de rejet de la demande de protection internationale d'un mineur non accompagné qui a refusé de se soumettre à cet examen médical ne sera pas exclusivement fondée sur ce refus.

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

Il est bien connu que la détermination de l'âge est sujette à une marge d'erreur considérable. Le HCR recommande que l'examen soit effectué par un pédiatre indépendant démontrant une expertise appropriée. Dans le cas où la détermination de l'âge n'est pas concluante, la personne prétendant être un enfant devrait se voir accorder le bénéfice du doute. Par ailleurs, le HCR recommande qu'il soit prévu explicitement dans la législation, que toute personne prétendant être un enfant doit être traitée provisoirement comme tel et ce, jusqu'à ce qu'il soit, en cas de doute, procédé à la détermination de son âge.

En outre, cet article ne mentionne pas toutes les garanties prévues aux articles 15(4) et (6) de la directive relative à la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié. Celles-ci devraient être incluses dans la loi.

Enfin, en matière de protection de la jeunesse, le HCR estime souhaitable que les enfants séparés ou non accompagnés demandeurs d'asile, reconnus réfugiés, bénéficiant de la protection subsidiaire ou de la protection temporaire bénéficient d'un même traitement. Ainsi, la représentation et le placement des enfants séparés ou non accompagnés demandeurs d'asile devraient aussi être régis par la législation en matière de protection de la jeunesse, à l'instar de ce qui est prévu à l'article 69 du projet de loi à l'égard des bénéficiaires de la protection temporaire.

Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

Art. 13.– *Le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR), ainsi que toute organisation agissant au nom du HCR sur le territoire luxembourgeois en vertu d'un accord conclu avec ce dernier sont autorisés:*

- a) à avoir accès aux demandeurs, y compris ceux qui sont placés dans une structure fermée conformément à l'article 10 qui précède;*
- b) à avoir accès aux informations concernant chaque demande de protection internationale, l'état d'avancement de la procédure et les décisions prises, sous réserve que le demandeur y consente;*

Le HCR constate avec satisfaction que, en conformité avec l'article 35 de la Convention de 1951, l'article 13 du projet de loi lui garantit l'accès aux demandeurs d'asile et aux informations concernant les demandes déposées. Il approuve le principe de confidentialité des données personnelles sur les demandeurs d'asile et les réfugiés. Cependant, toutes les informations concernant un demandeur d'asile ne requièrent pas nécessairement le consentement du demandeur pour lui être communiquées, en particulier lorsqu'elles sont anonymes.

Il serait ainsi pertinent d'établir une distinction entre d'une part, des informations anonymes concernant les demandes d'asile ou des données statistiques qui sont accessibles et d'autre part, des informations relatives aux données personnelles du demandeur d'asile, dont l'accès serait soumis à son consentement.

- c) à donner son avis, dans l'accomplissement de la mission de surveillance que lui confère l'article 35 de la Convention de Genève de 1951, à toute autorité compétente en ce qui concerne chaque demande de protection internationale et à tout stade de la procédure.*

Le HCR recommande que l'article 21 (2) de la directive relative à la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié soit également transposé.

Emploi des demandeurs

Art. 14.–

Le HCR invite le Grand-Duché de Luxembourg à tenir compte des bénéfices mutuels de l'accès à l'emploi tels que formulés dans la conclusion du Comité exécutif¹⁵ sur l'accueil des demandeurs d'asile: „*Les dispositifs d'accueil peuvent bénéficier à tous lorsqu'ils se fondent sur l'hypothèse selon laquelle de nombreux demandeurs d'asile peuvent parvenir à un certain degré d'autonomie, si on leur en donne la possibilité*“.

Selon le HCR, il est dans l'intérêt tant du Grand-Duché de Luxembourg que ces derniers puissent avoir accès au marché de l'emploi lorsque la durée de la procédure excède 6 mois, ceci, particulièrement en ce qui concerne les individus dont la demande est examinée dans le cadre de la procédure régulière.

Le HCR est donc préoccupé par le caractère très restrictif de cet article et encourage le Grand-Duché de Luxembourg à s'éloigner des standards minimaux adoptés en matière d'accès à l'emploi des demandeurs d'asile.

(1) Les demandeurs n'ont pas accès au marché de l'emploi pendant une durée d'un an après le dépôt de leur demande de protection internationale. Toute demande de permis de travail présentée par un demandeur est irrecevable.

Si cette limitation devait persister, le HCR recommande que la demande de permis de travail présentée par un demandeur ne soit irrecevable que si elle est introduite avant le délai d'un an mentionné dans la première phrase de l'article 14 (1).

(2) Lorsque le ministre n'a pas pris de décision sur la demande de protection internationale un an après la présentation de celle-ci et que ce retard ne peut être imputé au demandeur, le ministre délivre, sous réserve des paragraphes qui suivent, une autorisation d'occupation temporaire pour une période de six mois renouvelable. L'autorisation d'occupation temporaire est valable pour un employeur déterminé et pour une seule profession.

La validité de l'autorisation d'occupation temporaire de 6 mois semble trop courte pour donner au demandeur d'asile une chance réelle de trouver un emploi. Une validité minimale d'un an serait préférable. De plus, le fait que l'autorisation d'occupation temporaire ne soit valable que pour un employeur déterminé et pour une seule profession, semble très restrictif. Le HCR recommande à cet égard l'octroi d'une autorisation générale de travail.

Ensuite, toujours dans un même objectif de donner au demandeur d'asile une chance réelle d'avoir accès à un emploi, le HCR désire aborder ici la nécessité d'assurer un traitement rapide des demandes d'autorisations d'occupation temporaire et d'éviter les démarches administratives trop lourdes.

(3) L'octroi et le renouvellement de l'autorisation d'occupation temporaire peuvent être refusés pour des raisons inhérentes à la situation, à l'évolution ou à l'organisation du marché de l'emploi, compte tenu de la priorité à l'embauche dont bénéficient les citoyens de l'Union européenne, les citoyens des Etats liés par l'accord sur l'Espace économique européen, les ressortissants de pays tiers en vertu d'accords spécifiques ainsi que les ressortissants de pays tiers en séjour régulier qui bénéficient d'allocations de chômage.

(4) A l'appui de la demande en obtention d'une autorisation d'occupation temporaire, le demandeur doit présenter à l'Administration de l'emploi une copie certifiée conforme de l'attestation visée à l'article 6 (5) qui précède.

(5) Le bénéfice de l'autorisation d'occupation temporaire ne donne pas droit à un permis de séjour.

(6) L'autorisation d'occupation temporaire perd sa validité soit à l'échéance de son terme, soit au moment de la résiliation de la relation de travail par une des parties au contrat de travail, soit au moment où la demande de protection internationale est définitivement rejetée.

¹⁵ Conclusions du Comité exécutif sur l'accueil des demandeurs d'asile, No 93, LIIIème session, 2002, paragraphe b) vii.

(7) *L'autorisation d'occupation temporaire est retirée lorsque son bénéficiaire travaille dans une autre profession que celle autorisée. Elle est retirée lorsque son bénéficiaire a eu recours, dans une intention frauduleuse, à des pratiques malhonnêtes ou à des déclarations inexactes pour l'obtenir.*

(8) *Le contrat de travail prend automatiquement fin lorsque l'autorisation d'occupation temporaire perd sa validité ou est retirée.*

(9) *Un règlement grand-ducal détermine les conditions dans lesquelles les demandeurs ont accès à la formation des adultes, aux cours de formation professionnelle et aux stages en entreprise.*

Le HCR recommande que tous les demandeurs d'asile aient, dès que possible, accès à ces formations et stages.

Demande irrecevable: premier pays d'asile ou pays tiers sûr

Art. 16.– (1) Une demande de protection internationale sera considérée comme irrecevable en conformité du protocole sur le droit d'asile pour les ressortissants des Etats membres de l'Union européenne accompagnant le Traité d'Amsterdam signé le 2 octobre 1997 lorsque le demandeur est un citoyen de l'Union européenne.

Le HCR réitère que la définition du réfugié contenue dans la Convention de 1951 ne comporte pas de limitation ou discrimination quant aux pays d'origine.

(2) *Une demande de protection internationale peut être considérée comme irrecevable s'il existe un premier pays d'asile ou un pays tiers sûr.*

(3) *Un pays peut être considéré comme le premier pays d'asile d'un demandeur particulier, 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 peut tenir compte des dispositions du paragraphe (4) qui suit.

Le HCR constate avec satisfaction qu'un pays ne peut être considéré comme „premier pays d'asile“ que si le réfugié peut encore se prévaloir de sa protection. Le HCR note cependant que le terme „protection suffisante“ mentionné à l'article 26(b) n'est pas défini et est susceptible de ne pas constituer une garantie suffisante ou un critère adéquat lorsque l'on détermine si un demandeur d'asile ou un réfugié peut être reconduit en sécurité dans un premier pays d'accueil. Le HCR estime que la protection doit être effective et accessible dans la pratique. Il recommande dès lors l'emploi du terme „protection effective“ dans le paragraphe commenté ainsi que l'incorporation de critères, en lien avec les standards énoncés dans la Convention de 1951 et dans les Conclusions de Lisbonne relatives à la „protection effective“¹⁶. Enfin, il faut également tenir compte de la possibilité pour les Etats de fournir en pratique une „protection effective“, particulièrement s'ils accueillent déjà d'importantes populations de réfugié.

Un pays tiers dont on considère qu'il offre une protection effective est, en principe, un pays qui respecte pleinement la Convention de 1951 ou, au minimum, a développé une pratique apparentée aux principes contenus dans celle-ci. Le simple fait qu'un individu soit reconnu comme réfugié et que le principe de „non-refoulement“ soit respecté ne veut pas nécessairement dire que celui-ci reçoive une protection effective dans le pays concerné.

A cet égard, il est utile de noter qu'une organisation internationale telle que le HCR ne peut être comparée à un Etat et ne peut être considérée comme procurant une telle protection. Les Etats dans lesquels le HCR est engagé dans la détermination du statut de réfugié sous son mandat ne devraient ainsi, en principe, pas être considérés comme premiers pays d'accueil. En effet, le HCR assume souvent

¹⁶ „Summary conclusions on the concept of „effective protection“ in the context of secondary movements of refugees and asylum-seekers“, Lisbon Expert Roundtable, 9-10 décembre 2002

de telles fonctions parce que ces Etats n'ont ni la capacité de déterminer le statut, ni celle de fournir une „protection effective“. En général, la réinstallation est d'ailleurs requise pour les personnes dont le besoin de protection internationale a été ainsi déterminé. Le retour d'individus nécessitant une protection internationale vers de tels pays n'est, par conséquent, pas envisageable.

(4) 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:

Comme souligné dans le préambule de la Convention de 1951 et dans un nombre de conclusions du Comité exécutif, les questions de protection de réfugiés sont d'envergure internationale et des solutions satisfaisantes ne peuvent être obtenues sans coopération internationale. La responsabilité première d'assurer la protection demeure dans le chef de l'Etat dans lequel la demande de protection est déposée. Un transfert de responsabilités ne devrait être envisagé qu'entre Etats offrant des systèmes de protection comparables, sur la base d'un accord présentant clairement leurs responsabilités respectives. En revanche, la notion de „pays tiers sûr“, telle que définie dans le présent projet de loi, est appliquée suite à une décision unilatérale du ministre qui peut invoquer la responsabilité d'un Etat tiers pour examiner une demande d'asile. Le HCR est donc d'avis que l'application de ce concept devrait être abandonnée au profit d'accords multilatéraux garantissant une protection efficace des demandeurs d'asile.

Par ailleurs, la notion de „pays tiers sûr“ est beaucoup moins pertinente depuis l'accession de dix nouveaux Etats membres à l'Union européenne, étant donné que le Règlement Dublin II¹⁷ devrait supplanter ce concept à l'intérieur de l'Union européenne. D'autres Etats en dehors de l'Union européenne sont (Norvège, Islande) ou seront (Suisse, Liechtenstein) inclus dans le „régime Dublin II“. Le concept de „pays tiers sûr“ ne sera ainsi plus pertinent pour ces pays. Au-delà des ces frontières, aucun des pays situés à la périphérie de l'Union ne peut légitimement être considéré comme sûr actuellement.

Si toutefois, le Grand-Duché de Luxembourg optait pour le maintien de cette notion, les conditions suivantes devraient être satisfaites:

- (i) Le demandeur doit être protégé contre le refoulement et être traité conformément aux standards internationaux contenus *inter alia* dans la Convention de 1951. La „sûreté“ du pays doit être garantie dans la pratique du pays et pas seulement dans les obligations formelles qu'il a pu prendre.
- (ii) Le demandeur doit avoir avec le pays tiers, une véritable connexion ou un lien proche. Ce lien doit être plus fort que celui existant à l'égard de l'Etat dans lequel l'asile est sollicité, rendant juste et raisonnable le fait qu'il soit appelé à demander asile là-bas. Bien que le transit ne constitue pas une connexion ou un lien proche, le demandeur d'asile doit avoir transité par le pays concerné. Enfin, il est souhaitable de prendre en compte, dans la mesure du possible, les intentions du demandeur d'asile en ce qui concerne le pays dans lequel il voudrait demander l'asile. Une telle approche serait susceptible d'avoir un impact positif sur l'intégration des personnes reconnues comme ayant besoin de protection internationale (voir commentaire relatif à l'article 16 (5) (a)).
- (iii) Le pays tiers doit marquer expressément son accord d'admettre le demandeur sur son territoire et d'examiner la substance de sa demande d'asile dans le cadre d'une procédure juste. Le pays tiers doit aussi permettre l'accès à une solution durable aux personnes dont le besoin de protection internationale a été reconnu.
- (iv) Des exceptions devraient être prévues *inter alia* pour les enfants séparés ou non accompagnés et autres personnes vulnérables.

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) le principe de non-refoulement est respecté conformément à la Convention de Genève;

¹⁷ Règlement (CE) No 343/2003 du Conseil du 18 février 2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des Etats membres par un ressortissant d'un pays tiers, Journal officiel L 50 du 25 février 2003, (ci-après dans le texte: Règlement Dublin II).

- c) 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;*
- d) 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.*

Article 16 (4) a) à d): Le HCR considère en principe ces critères comme acceptables. Cependant, il conviendra d'examiner attentivement la pratique du pays tiers dans l'application de la Convention de 1951 et des instruments régionaux et internationaux existant en matière de droits de l'homme. De plus, la capacité du pays tiers de réadmettre les demandeurs, d'examiner leur demande et d'octroyer une protection effective devrait être considérée.

Article 16 (4) a) à c): Le HCR note que, conformément aux Droits de l'homme, la protection contre le refoulement s'étend aux dommages irréparables et inclut les menaces à la vie et la peine de mort. Un lien avec un motif de la Convention de 1951 tel que précisé à l'article 27 (1) (a) n'est pas requis.

Article 16 (4) d): L'application de cette disposition requiert la ratification de la Convention de 1951 et/ou du Protocole de 1967, ainsi que leur application. La protection visée dans ce paragraphe doit être „effective“. La notion de „pays tiers sûr“ ne devrait donc pas être appliquée dans les cas où le pays en question n'est pas disposé ou capable d'assurer une telle protection.

(5) 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;*

Le HCR approuve l'introduction de la notion de „lien de connexion“.

Le projet de loi pourrait utilement inclure des exemples de ces liens. Parmi eux, on peut mentionner les liens familiaux incluant la famille élargie, les séjours antérieurs ainsi que la langue ou les attaches culturelles.

Le HCR est d'avis que les simples transits ne devraient pas être considérés comme des liens significatifs car ils sont souvent le résultat de concours de circonstances et n'impliquent pas l'existence d'un réel lien de connexion. De même, en l'absence d'une véritable présence dans le pays, une simple autorisation d'entrée sur le territoire ne constitue pas non plus un tel lien. Sauf accord formel entre Etats présentant des systèmes d'asile comparables concernant la détermination de la responsabilité de l'examen de la demande d'asile, le simple transit ne peut donc être pris en compte dans le cadre de la détermination d'un pays tiers sûr.

De plus, le concept de „pays tiers sûr“ ne devrait pas être appliqué lorsque les liens du demandeur sont plus forts avec le Grand-Duché de Luxembourg qu'avec le pays tiers.

- b) le ministre doit s'assurer que la notion de pays tiers sûr peut être appliquée à un pays particulier ou à un demandeur particulier. A cet effet, il procède à un examen au cas par cas de la sécurité du pays pour un demandeur.*

Le HCR accueille favorablement cette disposition prévoyant un examen individuel de l'application du concept de pays tiers sûr.

(6) Lorsqu'il exécute une décision uniquement fondée sur les paragraphes (2) à (5) qui précèdent, le ministre en informe le demandeur et lui fournit un document informant les autorités 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, la demande de protection internationale sera traitée au Luxembourg.

Le HCR accueille favorablement ce paragraphe (6) qui permet de limiter les risques de nonaccès des demandeurs d'asile à la procédure de détermination du statut de réfugié. Il recommande toutefois, comme indiqué dans la directive relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les Etats membres, que le document „informant les autorités de ce pays que la demande n'a pas été examinée quant au fond“ soit rédigé „dans la langue du pays“.

(7) Un règlement grand-ducal peut préciser les éléments à prendre en considération pour déterminer le pays tiers sûr.

(8) La décision d'irrecevabilité sera prise au plus tard dans un délai de deux mois à partir de l'introduction de la demande de protection internationale. Sans préjudice du paragraphe (1) du présent article, aucune décision ne sera prise avant que le demandeur n'ait eu l'occasion d'être entendu.

(9) Le ministre statue sur la demande de protection internationale par une décision motivée qui est communiquée par écrit au demandeur. Les informations relatives au droit de recours sont expressément mentionnées dans la décision.

Recours contre les décisions d'incompétence et d'irrecevabilité

Art. 17.– *Contre les décisions prises par le ministre au titre des articles 15 et 16 qui précèdent, un recours en annulation est ouvert devant le tribunal administratif. Le recours doit être introduit dans un délai d'un mois à partir de la notification. Le tribunal administratif statue dans le mois de l'introduction de la requête. Les décisions du tribunal administratif ne sont pas susceptibles d'appel.*

Le HCR est d'avis qu'un recours utile doit couvrir non seulement l'examen de la légalité de la décision du ministre mais aussi le fond du dossier et l'appréciation de ses faits. Or, regrettamment, il semble que le recours en annulation ne s'attache que de manière limitée à l'appréciation des faits du dossier.

De plus, le HCR s'inquiète du fait que l'effet suspensif du recours ne soit pas prévu. Beaucoup de réfugiés en Europe ne sont reconnus comme tels que suite à un recours. Etant donné les conséquences potentiellement sérieuses d'une détermination erronée du besoin de protection en première instance, l'effet suspensif d'un recours constitue une garantie essentielle pour garantir le respect du principe de non-refoulement. L'appel est en effet dépourvu d'efficacité si le demandeur n'est pas autorisé à attendre sur le territoire de l'Etat le résultat du recours introduit contre une décision négative en première instance.

Des exceptions à ce principe fondamental ne devraient être permises que dans des cas précisément définis. Il s'agit notamment des cas où il y a un comportement clairement abusif de la part du demandeur, ou lorsque la demande est manifestement infondée¹⁸. Dans ce cas, l'application automatique de l'effet suspensif peut être levée.

Deux exceptions supplémentaires sont possibles, l'une dans le cadre de l'examen préliminaire effectué pour les nouvelles demandes et l'autre, en cas d'accord formel entre Etats sur le partage de responsabilités en ce qui concerne l'examen des demandes d'asile.

Cependant, même dans ces dernières situations, une possibilité de révision de l'effet non suspensif du recours par un tribunal ou un autre organe indépendant doit exister. Cette révision et éventuelle confirmation de l'absence d'effet suspensif doit prendre en compte les chances de réussite du recours introduit contre la décision principale. Pourvu qu'elle tienne compte tant des faits que des éléments de droit, une telle révision pourrait être simplifiée et rapide. Pour ne pas être dépourvue de sens, le demandeur devrait toujours être autorisé à séjourner sur le territoire jusqu'au terme de celle-ci. Enfin, le HCR considère que cette révision doit être demandée explicitement.

Dans tous les autres cas, le principe de l'effet suspensif doit être observé. En conséquence, le HCR recommande la révision de l'article 17.

Recours contre la décision négative quant au bien-fondé de la demande

Art. 19.– *(1) Le ministre statue sur le bien-fondé de la demande de protection internationale par une décision motivée qui est communiquée par écrit au demandeur. En cas de décision négative, les informations relatives au droit de recours sont expressément mentionnées dans la décision. Le ministre veille à ce que la procédure soit menée à terme dans les meilleurs délais, sans préjudice d'un examen approprié et exhaustif. Lorsqu'une décision ne peut pas être prise dans un délai de six mois, le demandeur concerné reçoit, lorsqu'il en fait la demande, des informations concernant le délai dans lequel sa demande est susceptible de faire l'objet d'une décision. Ces informations*

¹⁸ Conclusions du Comité exécutif sur le problème des demandes manifestement infondées ou abusives du statut de réfugié ou d'asile, No 30 (XXXIV), 34^{ème} session, 1983.

n'entraînent pour le ministre aucune obligation, envers le demandeur, de statuer dans le délai indiqué. Une décision négative du ministre vaut ordre de quitter le territoire en conformité avec les dispositions de la loi modifiée du 28 mars 1972 précitée.

(2) Les recours gracieux n'interrompent pas les délais de recours prévus par le présent article.

(3) Contre les décisions de refus de la demande de protection internationale, un recours en réformation est ouvert devant le tribunal administratif. Contre l'ordre de quitter le territoire, un recours en annulation est ouvert devant le tribunal administratif. Les deux recours doivent faire l'objet d'une seule requête introductive, sous peine d'irrecevabilité du recours séparé. Le recours doit être introduit dans le délai d'un mois à partir de la notification. Le délai de recours et le recours introduit dans le délai ont un effet suspensif. Par dérogation à la législation en matière de procédure devant les juridictions administratives, il ne peut y avoir plus d'un mémoire de la part de chaque partie, y compris la requête introductive. Le mémoire en réponse doit être fourni dans un délai de deux mois à dater de la signification de la requête introductive.

Le HCR s'inquiète de la suppression de la possibilité de produire un mémoire en réplique aux mémoires soumis. En particulier, il faut garantir au demandeur d'asile une occasion équitable de réagir à une information dont il n'aurait pas encore eu connaissance lors du dépôt de la requête introductive d'instance et de communiquer, en les explicitant, des éléments utiles qu'il ignorait ou qu'il aurait acquis postérieurement au dépôt de cette requête.

Le HCR se permet d'insister sur ce point d'autant plus que les demandeurs d'asile ne sont entendus ni par le tribunal administratif ni par la cour administrative. Afin d'éclairer au mieux le tribunal et la cour dans leur prise de décision, le HCR recommande que le demandeur d'asile puisse être entendu par ces instances.

(4) Contre les décisions du tribunal administratif appel peut être interjeté devant la Cour administrative statuant comme juge de l'annulation. L'appel doit être interjeté dans le délai d'un mois à partir de la notification par les soins du greffe. Le délai d'appel et l'appel introduit dans le délai ont un effet suspensif. Par dérogation à la législation en matière de procédure devant les juridictions administratives, il ne pourra y avoir plus d'un mémoire de la part de chaque partie, y compris la requête d'appel.

Procédure accélérée

Art. 20.– *(1) Le ministre peut statuer sur le bien-fondé de la demande de protection internationale dans le cadre d'une procédure accélérée dans les cas suivants:*

Pourvu qu'elle ne préjuge pas de la décision finale prise au sujet des demandes de protection, le HCR n'a pas d'objection particulière à l'égard de la procédure accélérée telle que prévue par ce projet de loi. Cette dernière semble offrir les garanties nécessaires à un examen satisfaisant des demandes d'asile.

Cependant, le lien qui, malgré une nette amélioration, persiste entre cette procédure et la possibilité de détention des demandeurs d'asile qui y sont soumis reste préoccupant. En particulier, le HCR est opposé à l'extension des mesures de détention aux cas mentionnés aux paragraphes i) et k) du présent article. Il insiste sur la nécessité de respecter, avec les seules exceptions mentionnées *supra* (voir commentaires concernant l'article 10) le principe de non-détention des demandeurs d'asile.

- a) le demandeur, en déposant sa demande et en exposant les faits, n'a soulevé que des questions sans pertinence ou d'une pertinence insignifiante au regard de l'examen visant à déterminer s'il remplit les conditions requises pour prétendre au statut conféré par la protection internationale;*
- b) il apparaît clairement que le demandeur ne remplit pas les conditions requises pour prétendre au statut conféré par la protection internationale;*
- c) le demandeur provient d'un pays d'origine sûr au sens de l'article 21 de la présente loi;*
- d) le demandeur a induit en erreur les autorités en présentant de fausses indications ou de faux documents ou en dissimulant des informations ou documents concernant son identité ou sa nationalité qui auraient pu influencer la décision dans un sens défavorable;*

- e) le demandeur a introduit une autre demande de protection internationale mentionnant d'autres données personnelles;
- f) le demandeur n'a produit aucune information permettant d'établir, avec une certitude suffisante, son identité ou sa nationalité, ou s'il est probable que, de mauvaise foi, il a procédé à la destruction ou s'est défait de pièces d'identité ou de documents de voyage qui auraient aidé à établir son identité ou sa nationalité;
- g) le demandeur a fait des déclarations incohérentes, contradictoires, improbables ou insuffisantes au regard de l'examen visant à déterminer s'il remplit les conditions requises pour prétendre au statut conféré par la protection internationale;
- h) le demandeur n'a pas introduit plus tôt sa demande, sans motif valable, alors qu'il avait la possibilité de le faire;
- i) le demandeur ne dépose une demande qu'afin de retarder ou d'empêcher l'exécution d'une décision antérieure ou imminente qui entraînerait son éloignement du territoire;
- j) le demandeur n'a pas rempli les obligations qui lui incombent en vertu de l'article 9(2) de la présente loi ou a gravement manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des articles 6(4) et 9(1) de la présente loi, à moins qu'il ne soit pas responsable du non-respect de ces obligations;

Le HCR est d'avis que l'absence à une audition sans raison valable appelle plutôt à la fermeture du dossier qu'au traitement accéléré de la demande. (Voir également commentaires relatifs à l'article 9 (2) du projet de loi)

- k) le demandeur est entré ou a prolongé son séjour illégalement sur le territoire du Grand-Duché et, sans motif valable, ne s'est pas présenté aux autorités et/ou introduit sa demande de protection internationale dans les délais les plus brefs compte tenu des circonstances de son entrée sur le territoire;
- l) le demandeur constitue un danger pour la sécurité nationale ou constitue un danger pour l'ordre public;
- m) le demandeur refuse de se conformer à l'obligation de donner ses empreintes digitales.

(2) Le ministre prend sa décision au plus tard dans un délai de deux mois à partir du jour où il apparaît que le demandeur tombe sous un des cas prévus au paragraphe (1) qui précède. Le ministre statue par une décision motivée qui est communiquée par écrit au demandeur. En cas de décision négative, les informations relatives au droit de recours sont expressément mentionnées dans la décision. Une décision négative du ministre vaut ordre de quitter le territoire en conformité des dispositions de la loi modifiée du 28 mars 1972 précitée.

(3) Les recours gracieux n'interrompent pas les délais de recours prévus par le présent article.

(4) Contre les décisions de refus de la demande de protection internationale prises dans le cadre d'une procédure accélérée, un recours en réformation est ouvert devant le tribunal administratif. Contre l'ordre de quitter le territoire, un recours en annulation est ouvert devant le tribunal administratif. Les deux recours doivent faire l'objet d'une seule requête introductive, sous peine d'irrecevabilité du recours séparé. Le recours doit être introduit dans un délai de quinze jours à partir de la notification. Le tribunal administratif statue dans les deux mois de l'introduction de la requête. Ce délai est d'office ramené à un mois lorsque le demandeur fait l'objet d'une mesure de placement conformément à l'article 10 qui précède. Le délai de recours et le recours introduits dans le délai ont un effet suspensif. Les décisions du tribunal administratif ne sont pas susceptibles d'appel.

(5) La décision du ministre de statuer sur le bien-fondé de la demande de protection internationale dans le cadre d'une procédure accélérée n'est susceptible d'aucun recours.

Pays d'origine sûr

Art. 21.– (1) Un pays peut être désigné comme pays d'origine sûr pour les besoins de l'examen de la demande de protection internationale.

Dans un souci de préserver l'intégrité de l'institution de l'asile, le HCR n'est pas opposé à l'établissement de mécanismes procéduraux ayant pour but de traiter plus rapidement les demandes d'asile émanant de personnes provenant de pays qui ne produisent généralement pas de réfugiés. Le HCR ne s'oppose donc pas à la notion de pays d'origine sûr lorsqu'elle est utilisée comme outil procédural pour des traitements accélérés et simplifiés et dans des circonstances prudemment définies, que le demandeur a une réelle possibilité de renverser la présomption de „sûreté“ du pays au vu des circonstances personnelles de son cas et enfin, qu'il ou elle ait accès à un recours effectif.

(2) Un pays qui est désigné comme pays d'origine sûr conformément aux paragraphes (3) et (4) du présent article peut uniquement, après examen individuel de la demande de protection internationale, être considéré comme étant un pays d'origine sûr pour un demandeur, s'il possède la nationalité de ce pays ou s'il avait précédemment sa résidence habituelle dans ce pays, et que le demandeur n'a soumis aucune raison valable permettant de penser qu'il ne s'agit pas d'un pays d'origine sûr en raison de sa situation personnelle.

Conformément à la Convention de 1951, la notion de „résidence habituelle“ ne peut s'appliquer qu'à des individus étant apatrides. Dans les autres cas, seul le critère de la nationalité peut être pris en considération. Un pays de résidence habituelle pourrait, en revanche, être considéré comme un „pays de premier asile“.

Le HCR accueille favorablement l'examen individuel expressément prévu dans cette disposition. Toutefois étant donné les conséquences attachées à la détermination d'un pays d'origine sûr (voir *infra* (3)), le HCR est préoccupé par le fait que la charge de la preuve semble ici entièrement reposer sur le demandeur d'asile qui doit motiver les raisons permettant de penser que le pays n'est pas sûr. Il devrait exister pour chaque demandeur une réelle possibilité de réfuter une telle présomption, sans pour autant accroître la charge de la preuve pesant sur lui.

(3) Une demande de protection internationale est rejetée, sans préjudice du paragraphe (2) qui précède, lorsqu'un pays est désigné comme pays d'origine sûr soit par l'Union européenne soit par règlement grand-ducal.

(4) Un règlement grand-ducal pourra désigner un pays comme pays d'origine sûr s'il est établi qu'il n'y existe généralement et de façon constante pas de persécution au sens de la Convention de Genève. Les critères suivants seront pris en considération pour la désignation d'un pays comme pays d'origine sûr:

- a) l'observation des droits et libertés prévus par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le Pacte international des droits civils et politiques ou la Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants;***
- b) le respect du principe de non-refoulement prévu par la Convention de Genève;***
- c) la prévision d'un système de recours efficace contre les violations de ces droits et libertés.***

En ce qui concerne les critères nécessaires à la détermination d'un pays d'origine sûr, celui de l'absence générale et persistante de réfugiés en provenance de ce pays est fondamental. Le HCR suggère donc d'inclure ce critère dans la loi.

Enfin, le HCR souhaite réitérer l'importance de la qualité des informations sur lesquelles l'évaluation de la situation dans les pays d'origine est basée. A cet égard, la directive relative à la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié mentionne utilement une pluralité de sources.

A cet égard, le HCR désire attirer l'attention sur sa base de données „REFWORLD“ qui contient des informations sur les pays d'origine, des données légales ainsi que d'autres sources fiables disponibles sur Internet, provenant notamment des Etats, des ONG et des sites spécialisés comme www.ecoinet.org. Bien que l'organisation ne soit pas toujours en mesure de fournir des réponses spécifiques à des requêtes d'informations sur les pays d'origine, elle continuera, moyennant ses ressources, à formuler des positions et à réunir des informations concernant certains pays générant d'importantes populations réfugiées, ou dans lesquels le HCR est engagé dans des opérations de retour.

Le HCR craint que la désignation de pays d'origine sûr dans un règlement grand-ducal ne soit pas assez flexible pour prendre en compte les changements, même graduels, dans un pays déterminé. En tout état de cause, il recommande que des mécanismes appropriés soient établis afin d'assurer une

révision régulière de telles listes. Celles-ci devraient être assez flexibles pour répondre adéquatement à un changement graduel ou soudain dans un „pays d’origine sûr“.

Demandes de protection subséquentes

Art. 23.– (1) *Le ministre considérera comme irrecevable la nouvelle demande d’une personne à laquelle la protection internationale a été définitivement refusée ou d’une personne qui a explicitement ou implicitement retiré sa demande de protection internationale, à moins que des éléments ou des faits nouveaux apparaissent ou sont présentés par le demandeur et qu’ils augmentent de manière significative la probabilité que le demandeur remplisse les conditions requises pour prétendre au statut de réfugié ou au statut conféré par la protection subsidiaire, 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.*

Comme mentionné *supra* concernant l’article 11, le HCR est d’avis que tout retrait, implicite ou explicite, d’une demande d’asile devrait mener non pas au rejet de la demande mais bien à la discontinuation de l’examen de celle-ci et à la clôture du dossier qui pourrait par la suite être rouvert. Or, dans ce projet de loi, on applique aux demandes implicitement ou explicitement retirées la sanction réservée aux demandes définitivement rejetées.

Le HCR est très préoccupé par le fait que, en cas de retour vers le Grand-Duché de Luxembourg opéré sur la base du Règlement Dublin II ou de l’application du concept de „pays tiers sûr“, une telle disposition puisse, dans certaines circonstances¹⁹, empêcher une personne ayant un besoin de protection internationale de se voir reconnaître un statut. Une demande de protection doit en effet bénéficier d’un examen juste et complet incluant la continuation d’une procédure éventuellement „interrompue“ ou la possibilité d’interjeter appel d’une décision négative émise dans ce cadre. Il recommande donc que la référence au retrait implicite ou explicite soit retirée de cet article.

De plus, le HCR estime que la condition mentionnée à la fin du paragraphe commenté²⁰ est difficile à établir. Il est par exemple possible que le demandeur d’asile n’ait pas mentionné dans un premier temps des persécutions humiliantes ou des traitements portant une atteinte grave à son intégrité physique ou psychique à cause d’un traumatisme ou d’une gêne compréhensible, notamment dans le cas d’abus d’ordre sexuel. D’autre part, cette condition ajoute une exigence supplémentaire aux termes utilisés dans la directive relative à des normes minimales concernant la procédure d’octroi et de retrait du statut de réfugié, rendant ainsi le projet de loi plus restrictif que cette directive. Il recommande dès lors la suppression des termes „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“.

(2) *Le demandeur concerné devra indiquer les faits et produire les éléments de preuve à la base de sa nouvelle demande de protection internationale dans un délai de quinze jours à compter du moment où il a obtenu ces informations. Le ministre peut procéder à l’examen préliminaire prévu au paragraphe (1) en le limitant aux seules observations écrites présentées hors du cadre d’un entretien.*

Comme mentionné *supra*, le HCR désire souligner que même si dans certains cas il sera possible de répondre aux exigences exprimées dans cet article, bien souvent, l’absence de preuve sera bien la règle. Conformément aux paragraphes 196 et 197 du *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié*, le HCR recommande que, vu la difficulté d’obtention de preuves inhérentes à leur situation, l’exigence de preuve ne soit pas appliquée trop strictement à l’égard des demandeurs d’asile.

Concernant le délai imparti, le HCR recommande qu’une flexibilité soit introduite permettant de tenir compte de situations dans lesquelles ce délai ne pourrait être respecté, par exemple en cas de maladie ou d’envoi de documents.

¹⁹ Par exemple, dans le cas de „retraits implicites“ suite à un départ du pays.

²⁰ „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“

(3) La décision du ministre est susceptible d'un recours en annulation devant le tribunal administratif. Le recours doit être introduit dans un délai d'un mois à partir de la notification. Le tribunal administratif statue dans le mois de l'introduction de la requête. Les décisions du tribunal administratif ne sont pas susceptibles d'appel.

En conformité avec le commentaire émis *supra* quant à l'article 17 concernant le type d'appel ouvert aux demandeurs d'asile, le HCR considère qu'un recours en annulation n'offre pas toutes les garanties nécessaires à un examen satisfaisant de la demande. Le HCR souhaite de plus ajouter qu'il devrait être possible de demander l'effet suspensif de ce recours auprès d'un tribunal ou d'un autre organe indépendant.

Chapitre 2 – Des 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

Présentation et évaluation des faits

Art. 26.– (1) Il appartient au demandeur de présenter, aussi rapidement que possible, tous les éléments nécessaires pour étayer sa demande de protection internationale. Il appartient au ministre d'évaluer, en coopération avec le demandeur, les éléments pertinents de la demande.

Des circonstances propres au demandeur d'asile, telles que des expériences traumatisantes ou la maladie peuvent retarder la soumission et la justification appropriée de la demande. Le HCR recommande en conséquence que, dans l'application de ce paragraphe, il soit tenu compte de ces circonstances exceptionnelles.

(2) Les éléments visés au paragraphe (1) correspondent aux informations du demandeur et à tous les documents dont le demandeur dispose concernant son âge, son passé, y compris celui des parents à prendre en compte, son identité, sa ou ses nationalité(s), le ou les pays ainsi que le ou les lieux où il a résidé auparavant, ses demandes d'asile antérieures, son itinéraire, ses pièces d'identité et ses titres de voyage, ainsi que les raisons justifiant la demande de protection internationale.

(3) Le ministre procède à l'évaluation individuelle d'une demande de protection internationale en tenant compte des éléments suivants:

- a) tous les faits pertinents concernant le pays d'origine au moment de statuer sur la demande, y compris les lois et règlements du pays d'origine et la manière dont ils sont appliqués;*
- b) les informations et documents pertinents présentés par le demandeur, y compris les informations permettant de déterminer si le demandeur a fait ou pourrait faire l'objet de persécution ou d'atteintes graves;*
- c) le statut individuel et la situation personnelle du demandeur, y compris des facteurs comme son passé, son sexe et son âge, pour déterminer si, compte tenu de la situation personnelle du demandeur, les actes auxquels le demandeur a été ou risque d'être exposé pourraient être considérés comme une persécution ou une atteinte grave;*
- d) le fait que, depuis qu'il a quitté son pays d'origine, le demandeur a ou non exercé des activités dont le seul but ou le but principal était de créer les conditions nécessaires pour présenter une demande de protection internationale, pour déterminer si ces activités l'exposeraient à une persécution ou à une atteinte grave s'il retournait dans ce pays;*

Voir *infra* commentaires relatifs aux réfugiés „sur place“ à l'article 27.

e) le fait qu'il est raisonnable de penser que le demandeur pourrait se prévaloir de la protection d'un autre pays dont il pourrait revendiquer la citoyenneté.

Le critère contenu dans le paragraphe (e) ne devrait pas faire partie de l'évaluation de la détermination du statut de réfugié. En effet, il n'existe pas en droit international d'obligation de demander la protection d'un pays dont on pourrait revendiquer la citoyenneté. Cette question fut explicitement discutée par les rédacteurs de la Convention de 1951 et traitée dans l'article 1E ainsi que dans la dernière phrase de l'article 1A (2) de ladite Convention²¹.

Cependant, pour que l'article 1E s'applique, la personne qui remplit les critères d'inclusion de la définition de réfugié devrait, d'une part, avoir établi sa résidence dans le pays et, d'autre part, se voir reconnaître par les instances compétentes de ce pays comme „ayant les droits et obligations qui sont attachés à la possession de la nationalité de ce pays“. Quant à l'article dans la dernière phrase de l'article 1A (2), il traite de la double nationalité.

Afin de maintenir la compatibilité de ce projet de loi avec la Convention de 1951, le HCR recommande que ce paragraphe soit supprimé.

(4) Le fait qu'un demandeur a déjà été persécuté ou a déjà subi des atteintes graves ou a déjà fait l'objet de menaces directes d'une telle persécution ou de telles atteintes est un indice sérieux de la crainte fondée du demandeur d'être persécuté ou du risque réel de subir des atteintes graves, sauf s'il existe de bonnes raisons de penser que cette persécution ou ces atteintes graves ne se reproduiront pas.

Le HCR accueille favorablement le fait qu'il soit tenu compte des persécutions passées. Il recommande par ailleurs que les raisons impérieuses tenant à des persécutions antérieures soient dûment prises en compte et ce, même en cas de changement de conditions dans le pays d'origine avant la prise de décision. Le HCR recommande en conséquence que la formule suivante soit ajoutée au paragraphe (4). „Cependant, des raisons impérieuses résultant d'une persécution précédente peuvent néanmoins appeler à la reconnaissance du statut de réfugié“.

(5) Lorsque certains aspects des déclarations du demandeur ne sont pas étayés par des preuves documentaires ou autres, ces aspects ne nécessitent pas confirmation lorsque les conditions suivantes sont remplies:

- a) le demandeur s'est réellement efforcé d'étayer sa demande;***
- b) tous les éléments pertinents à la disposition du demandeur ont été présentés et une explication satisfaisante a été fournie quant à l'absence d'autres éléments probants;***
- c) les déclarations du demandeur sont jugées cohérentes et plausibles et elles ne sont pas contredites par les informations générales et particulières connues et pertinentes pour sa demande;***
- d) le demandeur a présenté sa demande de protection internationale dès que possible, à moins qu'il puisse avancer de bonnes raisons pour ne pas l'avoir fait; et***
- e) la crédibilité générale du demandeur a pu être établie.***

Il serait nécessaire d'introduire dans cet article une référence explicite au principe du bénéfice du doute à faire valoir à l'égard des demandeurs d'asile généralement crédibles. Voir aussi *supra* commentaires concernant l'article 9 (2).

²¹ Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, article 1 E: „Cette Convention ne sera pas applicable à une personne considérée par les autorités compétentes du pays dans lequel cette personne a établi sa résidence comme ayant les droits et les obligations attachés à la possession de la nationalité de ce pays.“ Article 1 A (2): „A. Aux fins de la présente Convention, le terme „réfugié“ s'appliquera à toute personne: 2) Qui, par suite d'événements survenus avant le premier janvier 1951 et craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays; ou qui, si elle n'a pas de nationalité et se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle à la suite de tels événements, ne peut ou, en raison de ladite crainte, ne veut y retourner. Dans le cas d'une personne qui a plus d'une nationalité, l'expression „du pays dont elle a la nationalité“ vise chacun des pays dont cette personne a la nationalité. Ne sera pas considérée comme privée de la protection du pays dont elle a la nationalité toute personne qui, sans raison valable fondée sur une crainte justifiée, ne s'est pas réclamée de la protection de l'un des pays dont elle a la nationalité.“

Le HCR désire, par ailleurs, attirer l'attention sur le fait qu'une preuve disponible peut en elle-même établir une crainte fondée de persécution, que la crédibilité du demandeur soit établie ou non. Dans de tels cas, le manque de crédibilité ne devrait pas exclure le demandeur de la protection internationale.

Besoin de protection „sur place“

Art. 27.– (1) Une crainte fondée d'être persécuté ou un risque réel de subir des atteintes graves peut s'appuyer sur des événements ayant eu lieu depuis le départ du demandeur du pays d'origine.

(2) Une crainte fondée d'être persécuté ou un risque réel de subir des atteintes graves peut s'appuyer sur des activités exercées par le demandeur depuis son départ du pays d'origine, en particulier s'il est établi que les activités sur lesquelles cette demande se fonde constituent l'expression et la prolongation de convictions ou d'orientations affichées dans le pays d'origine.

(3) Sans préjudice de la Convention de Genève, un demandeur qui introduit une demande ultérieure ne se voit normalement pas octroyer le statut de réfugié, si le risque de persécutions est fondé sur des circonstances que le demandeur a créées de son propre fait depuis son départ du pays d'origine.

Le HCR accueille favorablement l'inclusion de demandes d'asile „sur place“ dans le champ d'application de ce projet de loi.

Cela étant spécifié, il peut y avoir des cas où un individu, n'ayant pas de crainte fondée de persécution, agit dans le seul but de se „fabriquer“ une demande d'asile. Le HCR comprend les difficultés auxquelles les Etats sont confrontés dans le cadre de l'évaluation de telles demandes. De telles pratiques devraient être découragées. Le HCR réaffirme toutefois qu'il s'agit de savoir si la personne court effectivement un risque pour sa vie ou sa liberté en cas de retour dans son pays d'origine, et non de savoir comment ce risque s'est produit. Le HCR estime qu'il serait préférable dans ce type de situation de se focaliser sur l'évaluation de la crédibilité de la demande d'asile. Ainsi, les actes du demandeur devraient être susceptibles de parvenir à la connaissance des potentiels auteurs de persécution et devraient être d'une telle gravité que le demandeur d'asile court un risque de persécution en cas de retour au pays d'origine.

En conséquence, une analyse adéquate de tels cas ne consiste en conséquence pas en l'évaluation de savoir si le demandeur d'asile a agi ou non de „mauvaise foi“ mais plutôt, à l'instar de toute demande d'asile, en l'évaluation de la demande au regard des critères de la définition de la Convention de 1951.

Acteurs de persécution

Art. 28.– Les acteurs des persécutions ou des atteintes graves peuvent être:

- a) l'Etat;**
- b) des partis ou organisations qui contrôlent l'Etat ou une partie importante du territoire de celui-ci;**
- c) des acteurs non étatiques, s'il peut être démontré que les acteurs visés aux points a) et b), y compris les organisations internationales, ne peuvent pas ou ne veulent pas accorder une protection contre les persécutions ou les atteintes graves.**

Le HCR accueille favorablement la règle selon laquelle la reconnaissance du statut de réfugié se fait quel que soit l'agent de persécution, en ce compris les acteurs non étatiques. Le HCR a en effet, longtemps maintenu que des actes commis par des agents non étatiques contre lesquels l'Etat ne veut ou ne peut offrir une protection effective sont couverts par la définition du réfugié contenue dans la Convention de 1951.

Ceci inclut le cas des Etats défaillants, caractérisés notamment par l'absence d'acteur étatique pouvant être tenu responsable de ne pas offrir de protection, comme c'est souvent le cas en situations de guerre civile et de conflit interne. Le HCR recommande donc que le projet de loi fasse explicitement référence à la persécution dans des situations d'Etats défaillants. Une absence de protection de la part de l'Etat devrait ainsi être reconnue dès qu'il y a crainte fondée de persécution. (Concernant la position du HCR relative aux „organisations internationales“ mentionnées ci-dessus, voir *infra* observation relative à l'article 29 (1) (b).)

Acteurs de protection

Art. 29.– (1) La protection peut être accordée par:

a) l'Etat, ou

b) des partis ou organisations, y compris des organisations internationales, qui contrôlent l'Etat ou une partie importante du territoire de celui-ci.

Ce paragraphe soulève la question de savoir si et jusqu'à quel point, des entités non étatiques sont à même d'offrir une protection. De l'avis du HCR, à moins que cette hypothèse ne soit incontestable, le statut de réfugié ne devrait pas être refusé sur la base du fait qu'un individu menacé pourrait être protégé par „des partis ou des organisations, en ce compris des organisations internationales“. On ne peut en effet pas comparer la protection nationale pourvue par les Etats comprenant l'exercice d'une certaine autorité administrative et le contrôle effectué sur un territoire par des organisations internationales. Au regard du droit international, les organisations internationales n'ont pas les attributs d'un Etat. En pratique, ceci veut aussi dire que leur capacité à faire respecter et appliquer l'autorité de la loi est généralement limitée. En outre, ils ne sont pas partie aux traités existant en matière de droits de l'homme.

(2) Une protection est généralement accordée lorsque les acteurs visés au paragraphe (1) prennent des mesures raisonnables pour empêcher la persécution ou des atteintes graves, entre autres lorsqu'ils disposent d'un système judiciaire effectif permettant de déceler, de poursuivre et de sanctionner les actes constituant une persécution ou une atteinte grave, et lorsque le demandeur a accès à cette protection.

La détermination de l'existence d'une protection requiert une évaluation individuelle de l'efficacité, l'accessibilité et de l'adéquation de la protection disponible. De potentiels garants d'une telle protection ou l'existence d'un système légal dans un pays peuvent constituer des éléments de cet examen. Toutefois, l'évaluation doit porter sur la question de savoir si, en dépit des mesures prises pour empêcher la persécution ou l'atteinte grave, la crainte du demandeur continue d'être fondée.

(3) Lorsqu'il détermine si une organisation internationale contrôle un Etat ou une partie importante de son territoire et si elle fournit une protection au sens du paragraphe (2), le ministre tient compte des orientations éventuellement données par les actes du Conseil de l'Union européenne en la matière.

Protection interne – „alternative de fuite interne“

Art. 30.– (1) Dans le cadre de l'évaluation de la demande de protection internationale, le ministre peut estimer qu'un demandeur n'a pas besoin de protection internationale lorsque, dans une partie du pays d'origine, il n'y a aucune raison de craindre d'être persécuté ni aucun risque réel de subir des atteintes graves et qu'il est raisonnable d'estimer que le demandeur peut rester dans cette partie du pays.

(2) Lorsqu'il examine si une partie du pays d'origine est conforme au paragraphe (1), le ministre tient compte, au moment où il statue sur la demande, des conditions générales dans cette partie du pays et de la situation personnelle du demandeur.

(3) Le paragraphe (1) peut s'appliquer nonobstant l'existence d'obstacles techniques au retour vers le pays d'origine.

Dans le cadre de l'analyse de l'applicabilité du concept „d'alternative de fuite interne“, il y a lieu de déterminer deux aspects: d'une part, la pertinence de la question dans le cas individuel et d'autre part, le caractère raisonnable de cette „alternative“. Si la question n'est pas pertinente, il n'y a pas lieu d'examiner si la région proposée offrirait ou non une alternative raisonnable.

L'article 30 (1) reconnaît qu'une évaluation doit être faite afin d'estimer si le demandeur a des raisons de craindre d'être persécuté ou s'il y a un risque réel de subir des atteintes graves. Il convient également d'évaluer dans le cadre de l'analyse de la pertinence de „l'alternative de fuite interne“ si la région est accessible d'un point de vue pratique, légal et sécuritaire (voir commentaire concernant l'article 30(3)) et si la persécution émane de l'Etat qui a le pouvoir d'agir sur l'entièreté du territoire.

Dans ce dernier cas, „l’alternative de fuite interne“ ne devrait pas normalement être considérée. Le HCR suggère que ces considérations soient reflétées dans le projet de loi ou dans un règlement grand-ducal.

La deuxième évaluation qui doit être faite est celle de savoir si le demandeur peut raisonnablement, c’est-à-dire *inter alia* sans difficulté majeure, se déplacer dans une autre partie de ce pays. Celle-ci est abordée à l’article 30(1).

Enfin, dans l’opinion du HCR, le sous-paragraphe (3) qui prévoit l’applicabilité d’une „alternative de fuite interne“ même en cas „d’obstacles techniques au retour vers le pays“ est problématique. Cette disposition a pour effet de nier la protection internationale à une personne qui n’a pas d’accès à une „alternative“ de protection et n’est ainsi pas compatible avec l’article 1 de la Convention de 1951. L’évaluation de l’existence ou non d’une „alternative de fuite interne“ inclut, comme mentionné *supra*, une évaluation de l’accessibilité physique, légale et sécuritaire de la région envisagée. Si la région proposée n’est, en pratique, pas accessible, „l’alternative de fuite interne“ dans cette région n’est pas envisageable²².

Persécution

Art. 31.– (1) Les actes considérés comme une persécution au sens de l’article 1A de la Convention de Genève doivent:

- a) être suffisamment graves du fait de leur nature ou de leur caractère répété pour constituer une violation grave des droits fondamentaux de l’homme, en particulier des droits auxquels aucune dérogation n’est possible en vertu de l’article 15, paragraphe 2, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales; ou
- b) être une accumulation de diverses mesures, y compris des violations des droits de l’homme, qui soit suffisamment grave pour affecter un individu d’une manière comparable à ce qui est indiqué au point a).

L’interprétation de la notion de persécution doit être flexible, adaptable et suffisamment ouverte pour accommoder des formes de persécution toujours changeantes. Il dépendra, d’ailleurs, des circonstances de chaque cas si des actions nuisibles ou menaces constituent ou non une persécution.

Si les textes internationaux et régionaux adoptés en matière de droits de l’homme ainsi que la jurisprudence et les décisions des organismes de surveillance respectifs peuvent bien sûr influencer l’interprétation de la Convention de 1951, la notion de persécution ne peut et ne devrait pas être uniquement définie sur la base, ou limitée à, des violations graves des droits de l’homme.

L’effet cumulatif de différentes mesures qui, en elles-mêmes, ne constituent pas des persécutions ou des violations sévères des droits de l’homme, peut engendrer, seul ou en combinaison avec d’autres circonstances défavorables, une crainte de persécution. En d’autres termes, ils peuvent rendre la vie de l’individu concerné dans le pays d’origine si peu sécurisante que la seule façon de se dégager de cette situation difficile est de quitter son pays d’origine.

De plus, il peut y avoir des situations où les violations des droits de l’homme ne peuvent être formellement établies étant donné que le pays d’origine ne peut pas être tenu pour responsable parce qu’il est simplement dans l’incapacité de fournir une protection contre des „violations“ perpétrées par un acteur non étatique. Cependant, comme mentionné *supra* (voir observation concernant l’article 28), la protection du réfugié s’accorde indépendamment de la responsabilité du pays d’origine pour l’acte persécuteur.

(2) Les actes de persécution, au sens du paragraphe (1), peuvent notamment prendre les formes suivantes:

- a) violences physiques ou mentales, y compris les violences sexuelles;
- b) les mesures légales, administratives, de police et/ou judiciaires qui sont discriminatoires en soi ou mises en œuvre d’une manière discriminatoire;

²² Voir aussi le Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés, Genève, 1992, paragraphe 91 et les Guidelines on International Protection: Internal flight or Relocation Alternative within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the status of refugees“, HCR/GIP/03/04, 23 juillet 2003

- c) les poursuites ou sanctions qui sont disproportionnées ou discriminatoires;*
- d) le refus d'un recours juridictionnel se traduisant par une sanction disproportionnée ou discriminatoire;*
- e) les poursuites ou sanctions pour refus d'effectuer le service militaire en cas de conflit lorsque le service militaire supposerait de commettre des crimes ou d'accomplir des actes relevant des clauses d'exclusion visées à l'article 34 paragraphe (2);*

Le HCR accueille favorablement le fait que les poursuites ou sanctions pour avoir refusé d'effectuer son service militaire peuvent constituer une persécution. Le HCR en déduit que ce paragraphe sera également d'application lorsque le refus d'effectuer le service militaire est basé sur le fait que le conflit est, en tant que tel, condamné par la communauté internationale, par exemple en cas de condamnation par le Conseil de Sécurité des Nations Unies.

Un déserteur ou un insoumis peut remplir les critères de la définition du réfugié dans d'autres cas. Il s'agit notamment de celui dans lequel il se voit infliger une peine d'une sévérité disproportionnée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, ou de son appartenance à un groupe social²³.

Un objecteur de conscience peut aussi remplir les critères de la définition du réfugié si le motif du refus d'effectuer son service militaire dépend de circonstances individuelles relatives à des convictions morales, religieuses, politiques profondes ou à des raisons valables de conscience. Cette interprétation est mentionnée dans le Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés²⁴ et est basée sur l'évolution existant en matière de droits de l'homme²⁵.

Le HCR souhaite que le Grand-Duché de Luxembourg tienne compte de ces différents cas de figure et non encore couverts par le projet.

- f) les actes dirigés contre des personnes en raison de leur sexe ou contre des enfants.*

Motifs de persécution

Art. 32.– (1) Lorsqu'il évalue les motifs de la persécution, le ministre tient compte des éléments suivants:

Le HCR souhaite rappeler ici que si la Directive relative au statut de réfugié et à la protection subsidiaire fournit quelques conseils sur l'interprétation de la Convention de 1951, ceux-ci ne sont en aucune façon exhaustifs. D'autres éléments, non évoqués dans ce paragraphe, peuvent également être pertinents. A cet égard, il faut rappeler que les motifs de persécution sont multiples et peuvent changer avec le temps.

- a) la notion de race recouvre, en particulier, des considérations de couleur, d'ascendance ou d'appartenance à un certain groupe ethnique;*
- b) la notion de religion recouvre, en particulier, le fait d'avoir des convictions théistes, non théistes ou athées, la participation à des cérémonies de culte privées ou publiques, seul ou en communauté, ou le fait de ne pas y participer, les autres actes religieux ou expressions d'opinions religieuses, et les formes de comportement personnel ou communautaire fondées sur des croyances religieuses ou imposées par ces croyances;*

²³ HCR, Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés, Genève, 1992, paragraphe 169.

²⁴ HCR, Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés, Genève, 1992, paragraphes 167-174 ainsi que HCR, „Guidelines on International Protection: Religion-Based Refugee Claims under Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees“, 28 avril 2004, paragraphes 25-26

²⁵ A titre d'exemple, le Comité des droits de l'homme note dans son observation générale numéro 22 (48) concernant l'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 („droit à la liberté de pensée, conscience et de religion“), qu'un droit à une objection de conscience peut être dérivé de l'article 18, pour autant que l'obligation d'utiliser la force mortelle soit en conflit sérieux avec la liberté de conscience et le droit de manifester sa religion ou croyance.

En ce qui concerne l'examen des demandes d'asile basées sur des motifs religieux, le HCR recommande la consultation du Guide des procédures²⁶ et des lignes directrices émises par l'organisation en matière de demandes d'asile basées sur des considérations religieuses²⁷. Il conviendra dans le concept de religion d'inclure la liberté d'en changer.

c) la notion de nationalité ne se limite pas à la citoyenneté ou à l'inexistence de celle-ci, mais recouvre, en particulier, l'appartenance à un groupe soudé par son identité culturelle, ethnique ou linguistique, ses origines géographiques ou politiques communes, ou sa relation avec la population d'un autre Etat;

d) un groupe est considéré comme un certain groupe social lorsque, en particulier:

- ses membres partagent une caractéristique innée ou une histoire commune qui ne peut être modifiée, ou encore une caractéristique ou une croyance à ce point essentielle pour l'identité ou la conscience qu'il ne devrait pas être exigé d'une personne qu'elle y renonce; et*
- ce groupe a son identité propre dans le pays en question parce qu'il est perçu comme étant différent par la société environnante.*

En fonction des conditions qui prévalent dans le pays d'origine, un groupe social spécifique peut être un groupe dont les membres ont pour caractéristique commune une orientation sexuelle. L'orientation sexuelle ne peut pas s'entendre comme comprenant des actes réputés délictueux d'après la législation luxembourgeoise. Les aspects liés à l'égalité entre les hommes et les femmes pourraient être pris en considération, sans pour autant constituer en soi une présomption d'application du présent article;

Deux approches quant à ce qui constitue un groupe social au sens de la Convention de 1951 ont dominé les discussions. La première examine si un groupe est unifié par une caractéristique immuable ou à ce point essentielle à la dignité humaine qu'une personne ne devrait pas être contrainte de l'abandonner (approche dite des caractéristiques protégées). La deuxième approche examine si un groupe partage une caractéristique commune qui le rend reconnaissable en tant que groupe ou le singularise par rapport à la société environnante (approche dite de perception sociale). Ces deux approches sont reflétées dans le projet de loi.

Bien qu'elles convergeront fréquemment, elles peuvent parfois atteindre des résultats différents. C'est pourquoi le HCR est d'avis que les deux approches doivent être réconciliées de façon à permettre l'application alternative et non cumulative des deux catégories exposées à l'article 32 (d). En d'autres termes, le HCR préconise l'emploi d'un „ou“ à la place du „et“ séparant les deux cas de figure évoqués.

Afin d'éviter toute erreur d'interprétation, le HCR recommande que la législation luxembourgeoise fasse état d'une liste plus ample d'exemples de groupes qui pourraient remplir les critères du statut de réfugié se référant au minimum aux exemples les plus courants des groupes sociaux (genre, âge, handicap et état de santé).

En cas de maintien de la phrase „Aspects liés au genre devraient être considérés, sans eux-mêmes créer une présomption de l'application de l'article“ dans la législation luxembourgeoise, elle devrait être interprétée à la lumière des considérations suivantes: diverses juridictions ont conclu que les femmes peuvent constituer un groupe social particulier au sens de l'article 1A (2). Les femmes sont un exemple clair d'un ensemble social de personnes définies par des caractéristiques innées et immuables et fréquemment soumises à un traitement distinct. Ceci ne veut pas dire que toutes les femmes soient des réfugiées. Il faut en effet démontrer une crainte fondée de persécution basée sur l'appartenance à ce groupe social particulier²⁸.

²⁶ HCR, Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés, Genève, 1992, paragraphes 71-73

²⁷ HCR, „Guidelines on International Protection: Religion-Based Refugee Claims under Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees“, 28 avril 2004

²⁸ HCR, „Guidelines on International Protection No 2: „Membership of a Particular Social group“ within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees“ (HCR/GIP/02/02), 7 mai 2002; et „Guidelines on International Protection No 1: Gender-Related Persecution within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees“ (HCR/GIP/02/01); et voir aussi le Mémoire explicatif de la proposition de directive du Conseil concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers et les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou de personne qui, pour d'autres raisons, a besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts, 12 septembre 2001, article 7 et article 12(d)

Enfin, même si la dimension de l'âge a été relevée dans une moindre mesure dans l'interprétation et l'application du droit international des réfugiés, ce facteur peut être pertinent dans de nombreux cas, notamment en cas de recrutement militaire – forcé ou non –, de mariage forcé, de mutilation génitale féminine, de trafic d'enfants, de pornographie infantile ou plus généralement d'abus. Certaines revendications liées à l'âge peuvent également inclure un élément de genre aggravant la vulnérabilité du demandeur d'asile.

Par ailleurs, le HCR invite les Etats à se référer aux lignes de conduites établies par l'organisation quant aux demandes d'asile émanant des femmes et des enfants²⁹.

e) la notion d'opinions politiques recouvre, en particulier, les opinions, les idées ou les croyances dans un domaine lié aux acteurs de la persécution potentiels, ainsi qu'à leurs politiques et à leurs méthodes, que ces opinions, idées ou croyances se soient ou non traduites par des actes de la part du demandeur.

(2) Lorsque le ministre évalue si un demandeur craint avec raison d'être persécuté, il est indifférent qu'il possède effectivement la caractéristique liée à la race, à la religion, à la nationalité, à l'appartenance à un certain groupe social ou aux opinions politiques à l'origine de la persécution, pour autant que cette caractéristique lui soit attribuée par l'agent de persécution.

Cessation du statut de réfugié

Art. 33.– (1) Tout ressortissant d'un pays tiers ou apatride cesse d'être un réfugié dans les cas suivants:

a) s'il s'est volontairement réclamé à nouveau de la protection du pays dont il a la nationalité; ou

Le HCR désire attirer l'attention sur le fait que l'application de ce paragraphe requiert trois conditions: 1) que le réfugié agisse volontairement; 2) que le réfugié ait l'intention de se réclamer à nouveau de la protection de son pays d'origine et enfin 3) que cette protection nationale soit disponible et ait été obtenue.

b) si, ayant perdu sa nationalité, il l'a volontairement recouvrée; ou

c) s'il a acquis une nouvelle nationalité et jouit de la protection du pays dont il a acquis la nationalité; ou

d) s'il est retourné volontairement s'établir dans le pays qu'il a quitté ou hors duquel il est demeuré de crainte d'être persécuté; ou

Cette disposition doit s'entendre d'un retour au pays d'origine en vue d'y établir sa résidence permanente. Elle ne vise pas le séjour temporaire d'un réfugié dans son pays d'origine et dès lors ne doit pas entraîner la perte du statut dans un tel cas³⁰.

e) s'il ne peut plus continuer à refuser de se réclamer de la protection du pays dont il a la nationalité, les circonstances à la suite desquelles il a été reconnu comme réfugié ayant cessé d'exister;

f) si, s'agissant d'une personne qui n'a pas de nationalité, il est en mesure de retourner dans le pays dans lequel il avait sa résidence habituelle, les circonstances à la suite desquelles il a été reconnu comme réfugié ayant cessé d'exister.

(2) Aux fins de l'application du paragraphe (1), points e) et f), le ministre examine si le changement de circonstances est suffisamment significatif et non provisoire pour que la crainte du réfugié d'être persécuté ne puisse plus être considérée comme fondée.

²⁹ Voir le Mémoire explicatif de la proposition de directive du Conseil concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers et les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou de personne qui, pour d'autres raisons, a besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts, 12 septembre 2001, article 7

³⁰ HCR, Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés, Genève, 1992, paragraphe 134

Article 33 (1), e), f) et 33 (2): Le HCR réfère le législateur au chapitre III du Guide des procédures ainsi qu'aux lignes directrices établies par lui en la matière³¹, Il y est notamment mentionné que les changements de circonstances doivent être durables et que la situation des droits de l'homme doit *inter alia* être prise en compte dans le cadre de l'évaluation de ceux-ci.

Le HCR souhaite également rappeler que l'exception à la cessation basée sur des „raisons impérieuses“ est généralement acceptée par les Etats comme étant applicable dans des circonstances où les articles 1C (5) et (6) de la Convention de 1951 seraient d'application. Cette exception humanitaire est interprétée comme s'étendant au-delà du langage de la disposition de la Convention de 1951 et est reconnue d'application aux réfugiés tombant dans le champ d'application de l'article 1A (2) de la Convention. Comme expliqué dans le Guide des procédures, il reflète un principe humanitaire général fréquemment admis. Des raisons impérieuses résultant de persécutions antérieures devraient ainsi être prises en compte même en cas de changement de conditions dans le pays d'origine³². Le HCR recommande l'incorporation de ce principe dans le projet de loi.

Exclusion du statut de réfugié

Art. 34.– (1) *Tout ressortissant d'un pays tiers ou apatride est exclu du statut de réfugié: a) lorsqu'il relève de l'article 1er, section D, de la Convention de Genève, concernant la protection ou l'assistance de la part d'un organisme ou d'une institution des Nations Unies autre que le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés. Si cette protection ou cette assistance cesse pour quelque raison que ce soit, sans que le sort de ces personnes ait été définitivement réglé conformément aux résolutions pertinentes de l'Assemblée générale des Nations Unies, ces personnes pourront ipso facto se prévaloir de la présente loi;*

L'article 1D de la Convention de 1951 est non seulement d'éviter la superposition des compétences entre l'Office de secours et de travaux des Nations Unies pour les réfugiés de Palestine dans le Proche-Orient (UNRWA) et le HCR mais aussi, conformément au Statut du HCR, d'assurer la continuité de la protection et de l'assistance offerte, le cas échéant, aux réfugiés palestiniens. Le fait qu'un(e) Palestinien(ne) tombe dans le champ d'application du paragraphe 2 de l'article 1D (inclusion automatique) ne veut pas nécessairement dire qu'il (ou elle) ne peut être renvoyé dans l'aire d'opération de l'UNRWA. Les raisons d'un non-retour seraient un danger de persécution; un autre problème sérieux de protection ou encore une incapacité à retourner, par exemple, parce que les autorités du pays concerné refusent la réadmission.

Le HCR recommande que, dans l'interprétation de cette disposition, le Grand-Duché de Luxembourg se réfère à la note du HCR relative à l'article 1D de la Convention de 1951 concernant les réfugiés palestiniens³³.

b) lorsqu'il est considéré par les autorités compétentes du pays dans lequel il a établi sa résidence comme ayant les droits et obligations qui sont attachés à la possession de la nationalité de ce pays, ou des droits et des obligations équivalents.

Il convient de relever que l'article 1E de la Convention de 1951 (repris dans cette disposition) ne s'applique qu'aux cas où la personne est *actuellement* reconnue par le pays concerné comme ayant les „droits et obligations qui sont attachés à la possession de la nationalité de ce pays“. L'article 1E est inapplicable aux individus ayant eu ces droits dans le passé mais plus actuellement. De la même façon, l'article 1E ne s'applique pas aux demandes d'asile émanant d'individus qui pourraient éventuellement demander et bénéficier d'une telle protection dans un autre pays, sans y avoir jamais résidé.

31 HCR, „Guidelines on International Protection: cessation of refugee status under article 1C (5) and (6) of the 1951 Convention relating to the Status of refugees (the Ceased circumstances „clause“)\", HCR/GIP/03/03, 10 février 2003; voir aussi le Mémoire explicatif de la proposition de directive du Conseil concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers et les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou de personne qui, pour d'autres raisons, a besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts, 12 septembre 2001, article 13

32 *ibidem*

33 HCR, „Note on the Applicability of Article 1D of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees to Palestinian refugees“, octobre 2002

(2) Tout ressortissant d'un pays tiers ou apatride est exclu du statut de réfugié lorsqu'il y a des raisons sérieuses de penser:

Le HCR recommande la consultation des lignes directrices relatives à l'application des clauses d'exclusion³⁴. Il convient de rappeler que les motifs d'exclusion sont énumérés de manière exhaustive dans la Convention de 1951. Si ceux-ci sont susceptibles d'interprétation, ils ne peuvent être étendus en l'absence d'un accord de tous les Etats parties à ladite Convention.

De manière générale, il conviendra dès lors d'interpréter l'article 1F de manière restrictive.

a) qu'il a commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité au sens des instruments internationaux élaborés pour prévoir des dispositions relatives à ces crimes;

b) qu'il a commis un crime grave de droit commun en dehors du Luxembourg 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; les actions particulièrement cruelles, même si elles sont commises avec un objectif prétendument politique, pourront recevoir la qualification de crimes graves de droit commun;

Les termes „c'est-à-dire avant la date d'obtention du titre de séjour délivré sur la base du statut de réfugié“ de l'article 34 (2) b), semblent contredire le langage de cet article qui contient une limitation, et géographique, et temporelle. Il spécifie en effet explicitement que des crimes graves de droit commun doivent être commis (i) en dehors du pays d'origine et (ii) avant d'y être admis comme réfugié. Il serait incorrect d'interpréter les termes „avant d'être admis comme réfugié“ comme se référant uniquement à la période précédant la reconnaissance du statut de réfugié ou la délivrance d'un permis de résidence basé sur la reconnaissance de ce statut. Etant donné que la reconnaissance du statut de réfugié est déclaratoire et non constitutive, l'admission inclut, dans ce contexte, la simple présence physique dans le pays. Une telle interprétation est basée sur la logique selon laquelle les crimes commis dans le pays d'asile sont considérés dans le cadre de l'article 33 (2) de la Convention de 1951 plutôt que dans le contexte des clauses d'exclusion.

En outre, il est entendu que les termes „actions particulièrement cruelles, même si elles sont commises avec un objectif prétendument politique, pourront recevoir la qualification de „crimes graves de droit commun“ se référant à des actes criminels particulièrement extrêmes.

c) qu'il s'est rendu coupable d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies tels qu'ils figurent dans le préambule et aux articles 1 et 2 de la Charte des Nations Unies.

Les termes généraux des articles 1 et 2 de la Charte des Nations Unies offrent quelques indications quant aux actes criminels qui pourraient priver une personne du statut de réfugié par application de l'article 1F (c) de la Convention de 1951.

Seuls des actes nuisant de manière fondamentale aux buts et aux principes des Nations Unies peuvent déclencher l'application de ce paragraphe. Ainsi, seuls les crimes qui peuvent avoir un effet sur la paix internationale, la sécurité et les relations pacifiques entre les Etats sont visés par ce dernier. Etant donné que ces articles énumèrent les principes fondamentaux qui doivent régir la conduite des Etats dans leurs relations mutuelles, cette disposition n'est, en principe, applicable qu'aux personnes en position de pouvoir dans leur pays ou dans des entités qui ressemblent aux Etats.

Il conviendra d'appliquer l'article 1F (c) en fonction de la gravité des actes en question et de leurs conséquences. Une interprétation qui inclurait par exemple les actes „terroristes“ sans aucune réserve pourrait conduire à une utilisation abusive de cette clause d'exclusion, particulièrement si l'on tient compte du fait qu'il n'existe pas de définition claire et universelle du terme „terrorisme“.

(3) Le paragraphe (2) s'applique aux personnes qui sont les instigatrices des crimes ou des actes visés par ledit paragraphe, ou qui y participent de quelque autre manière.

³⁴ HCR, „Guidelines on International protection: Application of the Exclusion clauses: article 1F of the 1951 Convention relating to the status of refugees“, HCR/GIP/03/05, 4 septembre 2003, et HCR, „Background Note on the Application of the Exclusion clauses: article 1F of the 1951 Convention relating to the status of refugees“, 4 septembre 2003

Le HCR rappelle que les demandeurs exclus des bénéficiaires de la Convention de 1951 peuvent néanmoins être protégés contre le refoulement sur la base des droits de l'homme, et notamment de l'article 3 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme du 4 novembre 1950.

Octroi du statut de réfugié

Art. 35.– *Le ministre octroie le statut de réfugié à tout ressortissant d'un pays tiers ou apatride qui remplit les conditions pour être considéré comme réfugié conformément aux articles qui précèdent.*

Révocation, annulation du statut de réfugié

Art. 36.–

Cet article fait référence à différents concepts: celui de la cessation, celui de l'annulation et enfin, celui de la révocation.

La cessation fait référence à la fin du statut de réfugié conformément à l'article 1C de la Convention de 1951, parce que la protection internationale n'est plus nécessaire ou justifiée.

L'annulation est une décision invalidant la reconnaissance du statut de réfugié. Une telle décision est appropriée lorsqu'il est établi *a posteriori* que l'individu n'aurait jamais dû se voir reconnaître le statut et notamment qu'il aurait dû être exclu du statut de réfugié.

La révocation fait référence au retrait du statut de réfugié dans des situations où une personne considérée, à raison, comme réfugié, s'engage dans une conduite tombant dans le champ d'application de l'article 1F(a) et 1F(c) de la Convention de 1951, après la reconnaissance du statut.

Le HCR recommande qu'une différenciation soit opérée entre ces différents concepts dans la législation.

(1) Le ministre révoque le statut de réfugié octroyé à un ressortissant de pays tiers ou à un apatride, lorsque le réfugié a cessé de bénéficier de ce statut en vertu de l'article 33.

(2) Sans préjudice de l'obligation faite au réfugié de déclarer tous les faits pertinents et de fournir tout justificatif pertinent dont il dispose, le ministre apporte la preuve, au cas par cas, de ce que la personne concernée a cessé d'être ou n'a jamais été un réfugié.

(3) Le ministre révoque le statut de réfugié de tout ressortissant d'un pays tiers ou apatride s'il établit, après lui avoir octroyé le statut de réfugié, que:

a) le réfugié est ou aurait dû être exclu du statut de réfugié en vertu de l'article 34,

Les termes „est (...) exclu du statut de réfugié en vertu de l'article 34“ se réfèrent, à une situation dans laquelle le statut de réfugié peut être révoqué parce qu'un réfugié a commis un crime qui tombe dans le champ d'application de l'article 1F (a) et 1F (c) de la Convention de 1951, après la reconnaissance du statut. Une révocation sur la base de l'article 1F (a) ou 1F (c) est permise étant donné qu'aucune de ces clauses ne contient de limitation géographique ni temporelle. Pour des crimes autres que ceux qui tombent dans le champ de l'article 1F (a) ou 1F (c), l'individu est passible de poursuites pénales mais son statut de réfugié ne peut être révoqué.

L'article 1F(b) de la Convention de 1951 spécifie que des crimes graves de droit commun doivent être commis en dehors du pays d'asile et avant d'y être admis comme réfugié. Ainsi, les crimes évoqués à l'article 1F (b) qui ont été commis après l'admission sont à traiter par une application rigoureuse de la loi pénale ainsi que par l'application de l'article 32 et l'article 33(2) de ladite Convention, le cas échéant. Ni l'article 1F (b) ni l'article 32 ou 33(2) ne conduisent à la perte de statut de réfugié d'une personne qui, lors de la détermination initiale, a satisfait aux critères d'éligibilité de la Convention de 1951. L'article 36(1) a) devrait donc être entendu comme se référant aux crimes commis en dehors du pays d'origine du réfugié avant l'admission (voir les observations mentionnées *infra* concernant l'article 36(4)).

Quant aux termes „(...) aurait dû être exclu du statut de réfugié en vertu de l'article 34“, ils se réfèrent à la situation dans laquelle le statut de réfugié de l'individu concerné peut être annulé. L'annulation du statut de réfugié est possible s'il est révélé *a posteriori* qu'une clause d'exclusion aurait été appliquée si tous les éléments du dossier avaient été connus lors de la prise de décision.

b) des altérations ou omissions de faits dont il a usé, y compris l'utilisation de faux documents, ont joué un rôle déterminant dans la décision d'octroyer le statut de réfugié.

L'altération ou l'omission de faits, y compris l'usage de faux documents, ne peut constituer une base pour l'annulation du statut de réfugié que si elles concernent des éléments qui ont été déterminants dans la reconnaissance (ceci est mentionné dans la disposition commentée) et s'il y avait une intention de la part du demandeur de tromper la personne chargée de prendre la décision.

L'usage de faux documents devrait également être évalué à la lumière des circonstances du cas. Très souvent, les demandeurs d'asile doivent compter sur des faux papiers pour fuir la persécution. L'usage de faux documents ne rend pas en lui-même une demande frauduleuse et ne devrait jamais automatiquement résulter en l'annulation du statut de réfugié, pourvu que le demandeur ait révélé son identité réelle et sa nationalité et que celles-ci forment la base de la décision de reconnaissance. Le fait que les réfugiés puissent être forcés d'utiliser de faux documents est également reconnu par l'article 31 (1) de la Convention de 1951 qui, sous certaines conditions, exempte les réfugiés de sanctions pénales du fait de leur entrée ou présence irrégulière dans le pays dans lequel ils demandent l'asile

(4) Le ministre peut révoquer le statut octroyé à un réfugié,

a) lorsqu'il existe des motifs raisonnables de le considérer comme une menace pour la sécurité du pays;

b) lorsque, ayant été condamné en dernier ressort pour un crime particulièrement grave, il constitue une menace pour la société du pays.

L'insertion dans le paragraphe (4) de l'article 36 de termes similaires à ceux contenus dans l'article 33(2) de la Convention de 1951, apporte des modifications substantielles aux clauses d'exclusion prévues par la Convention de 1951 et ainsi à la définition du réfugié contenue dans cette même Convention.

Les clauses d'exclusion (notamment article 1F) et l'exception au principe de non-refoulement (l'article 33(2) de la Convention de 1951) ont des objectifs différents.

En ce qui concerne les clauses d'exclusion, énumérées de manière exhaustive, le raisonnement est double. D'une part, certains actes sont si graves qu'ils rendent les acteurs indignes de la protection internationale. D'autre part, le statut du réfugié ne devrait pas empêcher la poursuite en justice de grands criminels.

En revanche, l'article 33(2) de la Convention de 1951 traite du traitement des individus reconnus réfugiés et définit les circonstances dans lesquelles ils pourraient toutefois être refoulés. Il vise à protéger la sécurité du pays d'asile ou de la communauté. Cette disposition s'applique en cas de conviction qu'un réfugié reconnu constitue un danger pour la sécurité nationale du pays ou, ayant été condamné pour un crime particulièrement grave, il constitue une menace pour la communauté du pays. L'article 33(2) n'a cependant pas été conçu pour cesser le statut de réfugié.

L'assimilation faite dans le projet de loi de l'exception au principe de non-refoulement, permise à l'article 33(2) de la Convention de 1951, aux clauses d'exclusion est incompatible avec la Convention de 1951. Elle pourrait de plus priver les réfugiés des garanties contenues dans l'article 32 de la Convention de 1951 qui sont également applicables aux cas visés par l'article 33(2). La situation des réfugiés considérés comme un danger pour la sécurité du pays d'asile doit être examinée à la lumière de ces articles.

Enfin, la charge de la preuve doit peser sur l'autorité appliquant les dispositions dans le cadre de l'application de l'article 36 (4).

(5) Dans les situations décrites au paragraphe (4), le ministre peut décider de ne pas octroyer le statut de réfugié, lorsqu'une telle décision n'a pas encore été prise.

(6) Les personnes auxquelles les paragraphes (4) et (5) s'appliquent ont le droit de jouir des droits prévus aux articles 3, 4, 16, 22, 31, 32 et 33 de la Convention de Genève ou de droits analogues, pour autant qu'elles se trouvent sur le territoire luxembourgeois.

Atteintes graves

Art. 37.– Les atteintes graves sont:

- a) la peine de mort ou l'exécution; ou**
- b) la torture ou des traitements ou sanctions inhumains ou dégradants infligés à un demandeur dans son pays d'origine; ou**
- c) des menaces graves et individuelles contre la vie ou la personne d'un civil en raison d'une violence aveugle en cas de conflit armé interne ou international.**

Le HCR soutient une approche juridique quant à l'octroi d'une protection complémentaire à des individus qui risquent des atteintes graves pour des raisons et en des circonstances qui ne seraient pas nécessairement couvertes par la Convention de 1951.

A cet égard, il est important que la protection complémentaire soit octroyée dans l'objectif de renforcer et non d'affaiblir le régime de protection existant à l'égard des réfugiés. Ceci présuppose que les individus qui satisfont aux critères de la Convention de 1951 se voient octroyer le statut de réfugié plutôt qu'une autre forme de protection. A cette fin, la définition du réfugié devrait être interprétée avec la flexibilité nécessaire pour prendre en compte des formes de persécution toujours changeantes.

La définition contenue à l'article 2 (e) et les termes de „protection subsidiaire“ semblent avoir pour objectif d'assurer que cette protection n'entre en jeu qu'après une décision négative concernant la demande de reconnaissance du statut de réfugié ou lorsque le demandeur limite explicitement sa demande à ce type de protection, le HCR recommande toutefois de préciser explicitement la priorité de la Convention de 1951 dans la loi.

Le HCR souhaite aussi attirer l'attention sur le fait que les dispositions transposées concernant les atteintes graves comprennent des motifs qui pourraient indiquer une forte présomption d'application des critères de la définition du réfugié au sens de la Convention.

Par exemple, un acte de torture perpétré par des acteurs étatiques tomberait normalement dans le champ d'application de la Convention de 1951. C'est seulement lorsque la torture est basée sur une motivation purement criminelle qu'elle pourrait engendrer la revendication d'une protection complémentaire. De la même façon, des situations de conflits armés peuvent engendrer une persécution au sens de la Convention, par exemple, sous forme d'actes non militaires de persécution par des agents étatiques ou non étatiques ou sous la forme des activités militaires ciblées³⁵. Ceci est confirmé par la pratique et la jurisprudence des Etats.

Le lien avec un des motifs de la Convention est très pertinent dans des situations de violations systématiques ou généralisées des droits de l'homme. Ce n'est que dans des situations où de telles violations n'ont aucun lien avec un de ces motifs que des formes complémentaires de protection devraient être envisagées. Conformément à la recommandation formulée *supra*, le HCR recommande dès lors qu'une clarification soit insérée dans le projet de loi aux termes de laquelle la protection complémentaire s'applique seulement en l'absence de lien entre le risque ou la menace d'atteinte grave et un des cinq motifs de la Convention.

En ce qui concerne plus spécifiquement l'article 3 (c), le HCR accueille favorablement le fait qu'une forme complémentaire de protection soit accordée à des personnes qui, en raison de conflits armés ou des violences généralisées, encourent des menaces graves, si ces derniers ne tombent pas dans le champ de l'application de la Convention de 1951.

Il s'agira généralement de personnes en besoin de protection internationale à cause d'une menace grave pesant sur leur vie, leur liberté ou leur sécurité dans leur pays d'origine, mais à propos desquelles il n'y a pas de lien spécifique avec la Convention de 1951, lorsque par exemple, les menaces proviennent uniquement d'un conflit armé ou d'un désordre public grave.

A cet égard, il est utile de rappeler que les Etats Membres de l'Union européenne ont, à travers les années, réaffirmé plusieurs fois leur soutien aux activités entreprises par le HCR afin d'assurer la protection internationale des personnes fuyant les effets indiscriminés de la violence associée aux

35 Voir le Mémoire explicatif de la proposition de directive du conseil concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers et les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou de personne qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts, 12 septembre 2001, article 15 (c)

conflits armés ou aux graves désordres publics. Cette évolution du mandat du HCR correspond aussi à l'adoption de textes régionaux, en particulier en Afrique avec la Convention de l'Organisation de l'Unité Africaine régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique³⁶ et en Amérique latine avec la Déclaration de Carthagène.³⁷ En Europe, une série de Recommandations de l'Assemblée Parlementaire et du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, en particulier la Recommandation (2001) 18 du Comité des Ministres aux Etats Membres relative à la protection subsidiaire, adoptée le 27 novembre 2001, prône l'octroi d'une telle protection à l'égard d'une personne forcée de „... fuir son pays d'origine ou de rester hors du pays d'origine à la suite d'une menace à sa vie, sa sécurité ou sa liberté, pour des raisons de violence généralisée résultant de situations telles que des conflits armés...“. Le HCR souhaite donc que le concept de la protection complémentaire envisagé en droit luxembourgeois comprenne ces besoins de protection internationale.

Selon le HCR, cependant, la notion d'une menace „individuelle“ ne devrait pas constituer un critère supplémentaire et/ou une charge de la preuve plus élevée dans des situations de violence généralisée ou de conflits caractérisées précisément par la nature aveugle et imprévisible des risques auxquels les civils peuvent faire face. Cela étant clarifié, le HCR partage l'opinion selon laquelle de tels risques devraient être sérieux et ne pas constituer une vague possibilité comme, par exemple, lorsque le conflit et la situation de la violence généralisée sont localisés dans une partie du pays concerné.

Cessation de la protection subsidiaire

Art. 38.– (1) *Un ressortissant d'un pays tiers ou un apatride cesse d'être une personne pouvant bénéficier de la protection subsidiaire lorsque les circonstances qui ont justifié l'octroi de cette protection cessent d'exister ou ont évolué dans une mesure telle que cette protection n'est plus nécessaire.*

(2) *Aux fins de l'application du paragraphe (1), le ministre tient compte du changement de circonstances, en déterminant s'il est suffisamment important et non provisoire pour que la personne pouvant bénéficier de la protection subsidiaire ne coure plus de risque réel de subir des atteintes graves.*

Le HCR recommande que l'exception à la cessation basée sur des „raisons impérieuses“ soit aussi appliquée dans le cadre des formes subsidiaires de protection. Comme exposé *supra* concernant l'article 11, ceci reflète un principe humanitaire général fréquemment admis.

Exclusion de la protection subsidiaire

Art. 39.– (1) *Un ressortissant d'un pays tiers ou un apatride est exclu des personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire s'il existe des motifs sérieux de considérer:*

- a) *qu'il a commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité au sens des instruments internationaux élaborés pour prévoir des dispositions relatives à ces crimes;*
- b) *qu'il a commis un crime grave de droit commun;*
- c) *qu'il s'est rendu coupable d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies tels qu'ils sont énoncés dans le préambule et aux articles 1 et 2 de la Charte des Nations Unies;*
- d) *qu'il représente une menace pour la société ou la sécurité du Luxembourg.*

(2) *Le paragraphe (1) s'applique aux personnes qui sont les instigatrices des crimes ou des actes visés par ledit paragraphe, ou qui y participent de quelque autre manière.*

(3) *Le ministre peut exclure tout ressortissant d'un pays tiers ou apatride des personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire si, avant son admission au Luxembourg, il a commis un ou plusieurs crimes qui ne relèvent pas du champ d'application du paragraphe (1) et qui seraient pas-*

36 Convention de l'Organisation de l'Unité Africaine régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique, 10 Septembre 1969.

37 Déclaration de Carthagène sur les Réfugiés, 22 Novembre 1984.

sibles d'une peine de prison s'ils avaient été commis au Luxembourg, et s'il n'a quitté son pays d'origine que dans le but d'échapper à des sanctions résultant de ces crimes.

Etant donné la proximité du statut de réfugié et des formes subsidiaires de protection, en ce qu'ils couvrent des personnes relevant du mandat du HCR, le HCR exprime des considérations similaires à celles exposées *supra* concernant l'article 34.

Le HCR souhaite aussi rappeler que les obligations internationales découlant des droits de l'homme, existant en matière de non-refoulement s'appliquent en de telles circonstances, comme exposé *infra* concernant l'article 43 du projet de loi.

Chapitre 3 – Du contenu de la protection internationale

Protection contre le refoulement

Art. 43.– (1) *Le ministre respecte le principe de non-refoulement en vertu de ses obligations internationales.*

(2) *Lorsque cela ne lui est pas interdit en vertu des obligations internationales visées au paragraphe (1), le ministre peut refouler un réfugié, qu'il soit ou ne soit pas formellement reconnu comme tel:*

- a) *lorsqu'il y a des raisons sérieuses de considérer qu'il est une menace pour la sécurité du Luxembourg; ou***
- b) *que, ayant été condamné en dernier ressort pour un crime particulièrement grave, il constitue une menace pour la société du Luxembourg.***

(3) *Le ministre peut refuser d'octroyer un titre de séjour à un réfugié qui entre dans le champ d'application du paragraphe (2), le révoquer, ou refuser de le renouveler.*

L'article 43 (2) et (3) ne reflète pas complètement les obligations imposées par la Convention de 1951. Le HCR recommande que la législation luxembourgeoise ne se réfère pas seulement à l'exception au principe de non-refoulement visée à l'article 33(2) de ladite Convention mais en mentionne également l'article 32 qui établit les conditions et garanties de procédures applicables en cas d'expulsion d'un réfugié vers un pays tiers. Les deux dispositions sont complémentaires. Par exemple, l'article 32(3) stipule qu'un réfugié sujet à l'expulsion en vertu de l'article 32(1) devra se voir accorder „un délai raisonnable pour lui permettre de chercher à se faire admettre régulièrement dans un autre pays“. Cette garantie est applicable dans les cas où l'application de l'article 33(2) est envisagée (voir également *supra* commentaires concernant l'article 36(3) du projet de loi.)

Information

Art. 44.– *Le ministre fournit aux personnes dont il est reconnu qu'elles ont besoin d'une protection internationale, dès que possible après que le statut de protection respectif leur a été octroyé, un accès aux informations précisant, dans une langue qu'elles sont susceptibles de comprendre, les droits et obligations afférents aux statuts de protection respectifs.*

Le HCR accueille favorablement l'accès à l'information fourni aux personnes qui ont besoin d'une protection internationale. Il serait toutefois nécessaire que cette information soit fournie dans une langue qu'ils comprennent.

Maintien de l'unité familiale

Art. 45.– (1) *Le ministre veille à ce que l'unité familiale puisse être maintenue.*

(2) *Le ministre veille à ce que les membres de la famille du bénéficiaire du statut de réfugié ou du statut conféré par la protection subsidiaire qui, individuellement, ne remplissent pas les conditions nécessaires pour obtenir ce statut puissent prétendre aux avantages visés aux articles 47 à 55, dans la mesure où cela est compatible avec le statut juridique personnel du membre de la famille.*

Article 45 (1)-(2): Le HCR est d'avis que les membres de la même famille devraient se voir octroyer le même statut que celui du demandeur principal dont le statut a été reconnu. Le droit à l'unité familiale

découle de l'Acte Final de la Conférence des Plénipotentiaires des Nations Unies sur le Statut de Réfugiés et les Apatrides ainsi que des droits de l'homme. Le principe de l'unité familiale est pratiqué dans la plupart des Etats Membres à l'égard des familles de réfugiés. Ceci est également, dans l'expérience du HCR, la manière la plus pratique de procéder.

Il y a toutefois des situations dans lesquelles le principe du statut „dérivé“ ne doit pas être suivi. Il s'agit notamment de cas dans lesquels les membres de la famille souhaitent demander l'asile en leur nom propre (en vertu d'une crainte de persécution qui leur est propre) ou lorsque l'octroi d'un statut dérivé serait incompatible avec leur statut personnel, par exemple, parce qu'ils sont des ressortissants du pays d'asile ou parce que leur nationalité leur donne droit à un meilleur traitement.

Il en va de même pour les membres de familles des personnes bénéficiant de la protection subsidiaire qui devraient généralement se voir accorder le même statut que le demandeur principal.

(3) Les paragraphes (1) et (2) ne sont pas applicables lorsque le membre de la famille est ou serait exclu du bénéfice du statut de réfugié ou du statut conféré par la protection subsidiaire.

(4) Nonobstant les paragraphes (1) et (2), le ministre peut refuser, limiter ou retirer les avantages qui y sont visés pour des raisons de sécurité nationale ou d'ordre public.

Le HCR estime cette disposition superflue étant donné que le projet de loi offre déjà suffisamment de possibilités de restriction en cette matière. De plus, il souhaite rappeler que, selon les principes généraux existant en matière de droits de l'homme, les restrictions éventuelles quant aux droits doivent servir un objectif légitime, être capables d'atteindre cet objectif et être proportionnelles. De plus, les garanties procédurales adéquates doivent être respectées.

Comme exposé *supra* (voir commentaire concernant l'article 2(h)), le HCR regrette que la définition de la famille ait été limitée à la famille „nucléaire“. Le HCR regrette également que le projet de loi ne reprenne pas la possibilité, prévue à l'article 23(5) de la Directive relative au statut de réfugié et à la protection subsidiaire d'étendre l'application de cet article à d'autres membres de la famille. Il encourage en conséquence le Grand-Duché de Luxembourg à revoir le texte de cet article.

Permis de séjour des réfugiés et bénéficiaires de protection subsidiaire

Art. 46.– (1) Dès que possible après que le statut leur a été octroyé, les bénéficiaires du statut de réfugié obtiennent un permis de séjour valable pendant une période d'au moins trois ans et renouvelable, à moins que des raisons impérieuses liées à la sécurité nationale ou à l'ordre public ne s'y opposent.

Afin de pouvoir atteindre l'auto-suffisance et faciliter l'intégration dans la société, en ce compris dans le marché de travail, les réfugiés ont besoin de sécurité quant à leur statut. Le HCR suggère donc que leur permis de résidence soit permanent ou, au moins, le soit après la période de trois ans mentionnée à l'article 46.

De plus, en cas de cessation du statut de réfugié ou de la protection subsidiaire, le HCR encourage le Grand-Duché de Luxembourg à considérer favorablement les demandes de renouvellement ou de délivrance de permis de séjour si la personne concernée est intégrée dans le pays d'asile³⁸.

(2) Dès que possible après que le statut leur a été octroyé, les bénéficiaires du statut conféré par la protection subsidiaire obtiennent un permis de séjour valable pendant une période d'au moins un an et renouvelable, à moins que des raisons impérieuses de sécurité nationale ou d'ordre public ne s'y opposent.

Il ne faut pas confondre la protection subsidiaire et la protection temporaire. Le besoin de protection subsidiaire est souvent aussi durable que celui de protection au sens de la Convention de 1951. Le HCR recommande donc que les permis de séjour octroyés aux bénéficiaires de la protection subsidiaire soient d'une durée équivalente à ceux octroyés aux réfugiés reconnus. S'il s'avérait que le bénéfice de la protection subsidiaire n'était plus nécessaire avant l'expiration du permis de séjour, les mesures de cessation prévues à l'article 38 pourraient être invoquées.

³⁸ Conclusion du Comité exécutif sur la Cessation de statut, No 69, XLIII^{ème} session, 1992, paragraphe e)

Titre de voyage des réfugiés et bénéficiaires de protection subsidiaire

Art. 47.– (1) *Les bénéficiaires du statut de réfugié obtiennent un titre de voyage établi selon l'annexe à la Convention de Genève et destiné à leur permettre de voyager hors du territoire luxembourgeois, à moins que des raisons impérieuses de sécurité nationale ou d'ordre public ne s'y opposent.*

Cette disposition reflète la première phrase de l'article 28(1) de la Convention de 1951. La seconde phrase de cet article prévoit que les Etats Membres „pourront délivrer un tel titre de voyage à tout autre réfugié se trouvant sur leur territoire; ils accorderont une attention particulière aux cas de réfugiés se trouvant sur leur territoire et qui ne sont pas en mesure d'obtenir un titre de voyage du pays de leur résidence régulière“. Le HCR recommande que cette dernière possibilité soit aussi mentionnée.

(2) *Les bénéficiaires du statut conféré par la protection subsidiaire se trouvant dans l'impossibilité d'obtenir un passeport national obtiennent des documents qui leur permettent de voyager, au moins lorsque leur présence dans un autre Etat est requise pour des raisons humanitaires graves, à moins que des raisons impérieuses de sécurité nationale ou d'ordre public ne s'y opposent.*

Le HCR recommande que cette disposition soit assouplie. Les bénéficiaires de protection subsidiaire devraient se voir délivrer un document de voyage lorsqu'ils sont dans l'incapacité d'obtenir un passeport national. Souvent, ils ne peuvent pas en obtenir. Il conviendra donc de ne pas faire peser sur eux une charge de la preuve trop lourde en cette matière. Enfin, l'exigence de „raisons humanitaires graves“ ne semble pas appropriée, surtout considérant l'étendue géographique du Grand-Duché de Luxembourg.

Il convient également de souligner ici la nécessité de fournir aux bénéficiaires de la protection subsidiaire des documents d'identité leur permettant de s'identifier ou de fournir la preuve de leur statut. Dans le cas contraire, ils pourraient en pratique faire face à des difficultés d'accès à leurs droits et avantages.

Emploi des réfugiés et bénéficiaires de protection subsidiaire

Art. 48.– (1) *Les bénéficiaires du statut de réfugié sont autorisés à exercer une activité salariée ou non salariée, sous réserve des règles généralement applicables dans le secteur d'activité concerné et dans les services publics, immédiatement après que le statut de réfugié a été octroyé.*

(2) *Des activités telles que des possibilités de formation liée à l'emploi pour les adultes, des actions de formation professionnelle et des expériences pratiques sur le lieu de travail sont offertes aux bénéficiaires du statut de réfugié dans des conditions équivalentes à celles applicables aux ressortissants luxembourgeois.*

Article 48(1)-(2): Supposant que les professions libérales au sens de l'article 19 de la Convention de 1951 soient incluses dans la portée de ces alinéas, ils s'alignent globalement sur les articles 17 à 19 de la Convention de 1951. Le HCR désire toutefois mentionner que, pour que cette autorisation à exercer une activité salariée ou non salariée soit efficace, une série de mesures pratiques sont nécessaires. Il s'agit par exemple, de délivrer des documents d'identité et/ou de résidence, si possible avec de longue période de validité. Il s'agit également d'adopter des stratégies flexibles afin de faire face au manque de preuve documentaire des réfugiés et bénéficiaires de protection subsidiaire quant aux enseignements suivis, aux diplômes obtenus et à l'expérience professionnelle acquise, renonçant ainsi aux conditions généralement très pesantes ou qui ne peuvent pas être remplies par les réfugiés. Des cours de langues et le cas échéant, l'alphabétisation ainsi qu'un logement compatible avec les opportunités d'emploi sont également nécessaires. (Voir également *infra* commentaires concernant l'article 48.)

(3) *Les bénéficiaires du statut conféré par la protection subsidiaire sont autorisés à exercer une activité salariée ou non salariée, sous réserve des règles généralement applicables dans le secteur d'activité concerné et dans les services publics, immédiatement après que le statut conféré par la protection subsidiaire a été octroyé. Il peut être tenu compte de la situation du marché du travail, y compris pour fixer éventuellement des priorités d'accès à l'emploi pour une période de temps limitée, à déterminer par règlement grand-ducal.*

(4) Les bénéficiaires du statut conféré par la protection subsidiaire ont accès à des activités telles que des possibilités de formation liée à l'emploi pour les adultes, des actions de formation professionnelle et des expériences pratiques sur le lieu de travail.

Article 48 (3)-(4): La nécessité pour les bénéficiaires de protection subsidiaire de subvenir à leurs besoins et de s'intégrer dans le marché du travail est aussi impérieuse que pour les réfugiés au sens de la Convention de 1951. Le HCR recommande que les bénéficiaires de la protection subsidiaire aient les mêmes droits que les réfugiés en matière d'accès à l'emploi.

Article 48 (1)-(3): Enfin, comme évoqué *infra* concernant l'accès au travail des bénéficiaires de protection temporaire afin de donner aux intéressés une réelle possibilité d'avoir accès à un emploi, le HCR désire insister sur la nécessité d'éviter les démarches administratives trop pesantes et de garantir un traitement rapide des demandes d'occupation temporaire. Il accueille donc favorablement les termes „immédiatement“ insérés dans le présent texte.

(5) La législation luxembourgeoise s'applique en ce qui concerne les rémunérations, l'accès aux régimes de sécurité sociale liés aux activités professionnelles salariées ou non salariées, ainsi que les autres conditions relatives à l'emploi.

Cette disposition est en accord avec l'article 24 (1) de la Convention de 1951 si elle a pour résultat de soumettre les réfugiés aux mêmes conditions d'emploi que celles applicables aux ressortissants luxembourgeois.

Education

Art. 49.– (1) Les mineurs qui se sont vu octroyer le statut de réfugié ou le statut conféré par la protection subsidiaire obtiennent le plein accès au système d'éducation, et ce dans les mêmes conditions que les ressortissants luxembourgeois.

(2) Les adultes qui se sont vu octroyer le statut de réfugié ou le statut conféré par la protection subsidiaire ont accès au système éducatif général ainsi qu'au perfectionnement ou au recyclage professionnels dans les mêmes conditions que les ressortissants de pays tiers résidant légalement sur le territoire luxembourgeois.

(3) L'Etat garantit l'égalité de traitement entre les bénéficiaires du statut de réfugié ou du statut conféré par la protection subsidiaire et les ressortissants luxembourgeois dans le cadre des procédures existantes de reconnaissance des diplômes, certificats ou autre titre de qualification formelle.

Le HCR accueille favorablement que les enfants se voient accorder le plein accès au système d'éducation, et ce dans les mêmes conditions que les ressortissants luxembourgeois. A cet égard, l'attention devrait également être attirée sur l'article 28 de la Convention relative aux droits de l'enfant ou les articles 2(2) et 13 du Pacte international sur les droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966 qui spécifient notamment le droit à l'enseignement primaire gratuit et obligatoire pour tous.

Le HCR apprécie le fait qu'un traitement égal aux ressortissants soit accordé aux réfugiés en ce qui concerne les procédures de reconnaissance de diplômes étrangers. Quant à la terminologie utilisée, le HCR recommande que, conformément à la Convention relative aux droits de l'enfant, le terme „enfant“ soit utilisé au lieu de „mineur“.

En ce qui concerne l'accès à l'enseignement des adultes, le HCR recommande une approche conforme à l'article 22 de la Convention de 1951 et aux instruments internationaux et régionaux des droits de l'homme en matière d'enseignement³⁹.

Alors que la plupart d'entre eux n'ont pas besoin de l'enseignement primaire, certains adultes n'ont jamais eu accès à un tel enseignement. Un tel enseignement contribuant à l'intégration du réfugié et son suivi devrait être encouragé dans de tels cas⁴⁰.

39 Voir article 26 de la Déclaration Universelle des Droits de l'homme du 10 décembre 1948, article 13(1) et (2) du Pacte International sur les droits Economiques, Sociaux et Culturels du 16 décembre 1966, article 28 de la Convention relative aux droits de l'Enfant du 20 Novembre 1989 et article 10 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes du 18 décembre 1979.

40 Voir article 13 (d) du Pacte international sur les droits économiques, sociaux et culturels.

De plus, les réfugiés adultes ont droit à un traitement aussi favorable que possible en ce qui concerne les catégories d'enseignement autres que l'enseignement primaire, „notamment en ce qui concerne l'accès aux études, (...), la remise des droits et taxes et l'attribution de bourses d'études“.

Afin de faciliter une intégration rapide des réfugiés et des bénéficiaires de protection subsidiaire, le HCR considère qu'il est important qu'ils aient accès à des cours de langues.

Assistance sociale des réfugiés et bénéficiaires de protection subsidiaire

Art. 50.– *Les bénéficiaires du statut de réfugié ou du statut conféré par la protection subsidiaire reçoivent la même assistance sociale nécessaire que celle prévue pour les ressortissants luxembourgeois.*

L'article 23 de la Convention de 1951 prévoit un traitement égal entre les réfugiés et les ressortissants nationaux en matière d'„assistance et ... (de) secours public“. La terminologie de la Convention est suffisamment large pour comprendre tous les avantages sociaux auxquels les ressortissants ont droit. Ainsi, l'article 50 ne contreviendrait pas à la Convention de 1951 si les réfugiés se voient octroyer la totalité des droits sociaux prévus pour les ressortissants luxembourgeois. Dans le cas contraire, le libellé de cet article devrait être modifié.

Art. 51.– *(1) Les bénéficiaires du statut de réfugié ou du statut conféré par la protection subsidiaire ont accès aux soins de santé dans les mêmes conditions d'accès que les ressortissants luxembourgeois.*

(2) Sont garantis, dans les mêmes conditions d'accès qu'aux ressortissants luxembourgeois, les soins de santé appropriés aux bénéficiaires du statut de réfugié ou du statut conféré par la protection subsidiaire qui ont des besoins particuliers, tels que les femmes enceintes, les personnes handicapées, les personnes qui ont été victimes de torture, de viol ou d'une autre forme grave de violence morale, physique ou sexuelle ou les mineurs qui ont été victimes de toute forme d'abus, de négligence, d'exploitation, de torture, de traitements cruels, inhumains et dégradants ou de conflits armés.

Enfants séparés réfugiés ou bénéficiaires de protection temporaire

Art. 52.– *(1) Dès que possible, après l'octroi du statut de réfugié ou du statut conféré par la protection subsidiaire, la représentation des mineurs non accompagnés est assurée, par un tuteur légal ou, si nécessaire, par un organisme chargé de prendre soin des mineurs et d'assurer leur bien-être, ou de toute autre forme appropriée de représentation.*

(2) Lors de la mise en œuvre de la présente loi, les besoins des mineurs non accompagnés seront dûment pris en considération par le tuteur désigné ou le représentant.

(3) Les mineurs non accompagnés sont hébergés:

- a) auprès de parents adultes; ou*
- b) au sein d'une famille d'accueil; ou*
- c) dans des centres spécialisés dans l'hébergement de mineurs; ou*
- d) dans d'autres lieux d'hébergement adaptés aux mineurs.*

Dans ce contexte, il y a lieu de tenir compte de l'avis de l'enfant, en fonction de son âge et de sa maturité.

(4) Dans la mesure du possible, les fratries ne sont pas séparées, eu égard à l'intérêt supérieur du mineur concerné et notamment à son âge et à sa maturité. Dans le cas de mineurs non accompagnés, les changements de lieux de résidence sont limités au minimum.

(5) Afin de veiller à l'intérêt supérieur du mineur non accompagné, les membres de sa famille seront recherchés dès que possible. Dans les cas où la vie ou l'intégrité physique d'un mineur ou de ses proches serait menacée, en particulier s'ils sont restés dans le pays d'origine, il sera fait en sorte que la collecte, le traitement et la diffusion d'informations concernant ces personnes soient confidentiels.

(6) Le personnel chargé des mineurs non accompagnés a eu ou reçoit une formation appropriée concernant leurs besoins.

Le HCR accueille favorablement cet article concernant les enfants séparés ou non accompagnés.

Quant à la terminologie utilisée, voir l'observation faite *supra* concernant l'article 2(i).

En ce qui concerne l'application de cet article, le HCR renvoie à la „Note sur les politiques et procédures à appliquer dans le cas des enfants non accompagnés en quête d'asile“ de février 1997 qui offre à cet égard, des conseils utiles. Le HCR désire toutefois soulever la question de l'interaction entre cet article et l'article 12 du projet de loi, notamment en terme de désignation de tuteur. On peut en effet se poser la question de savoir notamment si l'article 52 (1) entraînera un changement de tuteur dans le cas où un tuteur aura déjà été désigné sur la base de l'article 12 (1).

Comme mentionné *supra*, en matière de protection de la jeunesse, le HCR est favorable à ce que le même traitement soit prévu pour les enfants séparés ou non accompagnés demandeurs d'asile, reconnus réfugiés, bénéficiant de la protection subsidiaire ou de la protection temporaire. Ainsi, la représentation et le placement des enfants séparés ou non accompagnés bénéficiant du statut de réfugié ou d'une forme subsidiaire de protection devrait aussi être régie par la législation en matière de protection de la jeunesse, à l'instar de ce qui est prévu à l'article 69 du projet de loi à l'égard des bénéficiaires de la protection temporaire.

Hébergement des réfugiés et bénéficiaires de protection subsidiaire

Art. 53.– Les bénéficiaires du statut de réfugié ou du statut conféré par la protection subsidiaire ont accès à un logement dans des conditions équivalentes à celles dont bénéficient les ressortissants d'autres pays tiers résidant légalement sur le territoire luxembourgeois.

Cet article ne semble pas refléter les normes de la Convention de 1951 dont l'article 21 évoque un traitement aussi favorable que possible pour les réfugiés en matière de logement. En fonction du cas, l'obligation instaurée par cet article pourrait engendrer pour le réfugié, un meilleur traitement que celui prévu à l'article 53. De plus, il serait opportun de tenir compte, dans l'application de l'article 53, des normes internationales et des instruments régionaux existant en matière de droits de l'homme⁴¹.

Intégration des réfugiés et bénéficiaires de protection subsidiaire

Art. 55.– Afin de faciliter l'intégration des réfugiés et des bénéficiaires du statut conféré par la protection subsidiaire dans la société, le Gouvernement établit les programmes d'intégration qu'il juge appropriés ou crée les conditions préalables garantissant l'accès à ces programmes.

Le HCR accueille favorablement l'inclusion dans le projet de loi d'un article concernant l'intégration des réfugiés et des bénéficiaires du statut conféré par la protection subsidiaire. Plusieurs dimensions sont interconnectées (légale, économique, sociale et culturelle)⁴² dans le processus menant à une solution durable pour les réfugiés dans le pays d'asile.

En ce qui concerne le processus juridique, au fil du temps, les réfugiés se voient accorder de plus en plus de droits dans le pays d'accueil. Cela devrait finalement conduire à l'octroi d'un droit de résidence permanent et à la possibilité d'acquérir la nationalité du pays d'asile. Conformément à l'article 34 de la Convention de 1951, les Etats devraient faciliter autant que possible la naturalisation des réfugiés. Le HCR invite le Grand-Duché de Luxembourg à inclure cet élément dans les programmes d'intégration.

41 Voir l'article 25 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948; l'article 11(1) du Pacte International sur les droits Economiques, Sociaux et Culturels du 16 décembre 1966; l'article 14(2) (h) de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes du 18 décembre 1979 et l'article 27(3) de la Convention relative aux droits de l'enfant. La Charte Sociale Européenne du 18 octobre 1961 et la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme sur l'article 8(1) de la Convention Européenne des Droits de l'homme du 4 Novembre 1950 sont des références également pertinentes.

42 Voir HCR, „local integration“, Global Consultations on International Protection EC/GC/02/06 25 avril 2002.

Chapitre 4 – De la protection temporaire

Protection temporaire et statut de réfugié

Art. 57.– *La protection temporaire ne préjuge pas de la reconnaissance du statut conféré par la protection internationale.*

Ayant à maintes reprises souligné l'importance fondamentale des dispositions de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés ainsi que le caractère exceptionnel de l'utilisation de la protection temporaire, le HCR accueille favorablement cette disposition. Tout en acceptant que la suspension des procédures de détermination du statut de réfugié puisse être nécessaire dans des situations d'afflux massif, le Comité exécutif a rappelé que les Etats „ne doivent pas, par l'octroi d'une protection temporaire, réduire la protection accordée aux réfugiés en vertu de ces instruments“ (Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés)⁴³. Il a, de plus, souligné „la nécessité que le HCR fournisse en permanence des avis sur l'application pratique de ces dispositions par les pays exposés à un afflux massif de réfugiés“⁴⁴.

En ce qui concerne les termes utilisés dans cet article semblant différencier „protection temporaire“ et „protection internationale“, le HCR renvoie au commentaire émis *supra* dans les considérations générales et concernant l'article 3 du présent projet de loi.

Déclenchement de la protection temporaire

Art. 58.– (1) *Le régime de protection temporaire est déclenché par une décision du Conseil de l'Union européenne prise dans les conditions définies par les articles 4 à 6 de la directive 2001/55/CE du 20 juillet 2001 relative à des normes minimales pour l'octroi d'une protection temporaire en cas d'afflux massif de personnes déplacées et à des mesures tendant à assurer un équilibre entre les efforts consentis par les Etats membres pour accueillir ces personnes et supporter les conséquences de cet accueil.*

Le HCR renvoie ici au commentaire formulé sur l'article 6 de la directive relative à la protection temporaire⁴⁵ selon lequel il convient avant de décider de la fin d'un régime de protection temporaire, de s'assurer que les conditions dans le pays d'origine sont favorables au retour. En particulier, les garanties relatives à la sécurité physique et légale ainsi que le respect des droits fondamentaux des rapatriés potentiels doivent exister en pratique. En l'absence de telles garanties, une solution à long terme telle que l'asile ou la réinstallation, devrait être offerte aux bénéficiaires d'une protection temporaire.

(2) *Sans préjudice du paragraphe qui précède, la protection temporaire pourra être accordée, en toute situation, par règlement grand-ducal, avec les adaptations nécessaires au régime prévu par la présente loi.*

Le HCR s'inquiète de ce que le Grand-Duché de Luxembourg se réserve la possibilité d'accorder la protection temporaire „en toute situation“. La protection temporaire est une mesure d'urgence utilisée en cas d'afflux massif de personnes déplacées. Il s'agit d'une méthode pragmatique et flexible d'octroi de la protection internationale dans des situations où les procédures de détermination du statut de réfugié classiques ne peuvent traiter des nombreuses demandes de protection. En aucun cas, il ne peut donc s'agir d'une méthode appliquée „en toute situation“. En conséquence, le HCR recommande que cette disposition soit revue.

Par afflux massif, le HCR entend l'arrivée dans un pays, sur une courte période, d'un nombre important de personnes déplacées, en provenance d'un pays ou d'une zone géographique déterminée. La notion d'„afflux massif“ ne peut être définie en termes absolus mais doit être déterminée notamment par rapport aux ressources du pays d'asile.

43 Conclusion du Comité exécutif sur la protection internationale des réfugiés, No 74, XLVème session, 1994, paragraphe (t).

44 Conclusion du Comité exécutif sur l'asile temporaire, No 19, XXXIème session, 1980, paragraphe (d).

45 HCR, „UNHCR annotated comments on Council Directive 2001/55/EC of 20 July 2001 on minimum standards for giving temporary protection in the event of a mass influx of displaced persons and on measures promoting a balance of efforts between Member States in receiving such persons and bearing the consequences thereof“.

En outre, en cas de protection temporaire accordée par règlement grand-ducal, des éléments importants manquent, notamment concernant la durée et la fin de ce régime.

Compétence de la police judiciaire et fouille

Art. 60.– (1) *Le service de police judiciaire procède à toute vérification nécessaire à l'établissement de l'identité de la personne sollicitant le bénéfice de la protection temporaire. Il peut procéder à une fouille corporelle du demandeur et une fouille de ses affaires. Il peut être procédé à la prise d'empreintes digitales ainsi qu'à la prise de photographies de la personne concernée. Il procède à une audition de la personne concernée et dresse un rapport.*

Le HCR recommande que les fouilles corporelles et l'audition prennent en compte le genre, l'âge, l'environnement culturel ainsi que tout handicap des individus concernés. Il recommande également que les fouilles corporelles ne soient effectuées qu'en cas de nécessité, notamment dans les situations où pèsent sur eux des soupçons devant mener à une telle mesure.

Le HCR est d'avis que l'information liée à la demande de protection doit être obtenue par des personnes ayant une expertise en la matière. Ainsi, les entretiens portant sur ces informations devraient être effectués non pas par les services de police, mais par l'organisme compétent en matière d'octroi de la protection internationale. Le HCR suggère donc que les auditions menées par la police judiciaire se limitent à la vérification de l'identité et éventuellement de l'itinéraire du demandeur d'asile.

Le HCR préconise également que le personnel concerné du service de police judiciaire ait les connaissances nécessaires et bénéficie d'une formation appropriée notamment en matière d'identification des demandeurs d'asile et d'entretien avec eux.

Le HCR recommande que les fouilles corporelles prennent en compte le sexe, l'âge, l'environnement culturel ainsi que tout handicap des individus concernés et ne soient effectuées qu'en cas de nécessité, notamment dans les situations où pèsent sur les demandeurs de protection des soupçons devant mener à une telle mesure.

(2) *Les documents d'identité des personnes sollicitant le bénéfice du régime de protection temporaire sont conservés, contre récépissé, auprès du ministère pendant la durée de la protection temporaire.*

Exclusion du bénéfice de la protection temporaire

Art. 61.– (1) *Peuvent être exclues du bénéfice de la protection temporaire les personnes:*

a) *dont on aura des raisons sérieuses de penser:*

- i) *qu'elles ont commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité, au sens des instruments internationaux élaborés pour prévoir des dispositions relatives à ces crimes;***
- ii) *qu'elles ont commis un crime grave de droit commun en dehors du Grand-Duché de Luxembourg avant d'y être admises en tant que bénéficiaires de la protection temporaire. La gravité de la persécution à laquelle il faut s'attendre doit être considérée par rapport à la nature du crime dont l'intéressé est soupçonné. Les actions particulièrement cruelles, même si elles sont commises avec un objectif prétendument politique, peuvent recevoir la qualification de crimes graves de droit commun. Cela vaut pour les participants au crime comme pour les instigateurs de celui-ci;***
- iii) *qu'elles se sont rendues coupables d'agissements contraires aux buts et principes des Nations Unies;***

b) *dont on aura des motifs raisonnables de penser qu'elles représentent un danger pour la sécurité nationale ou, ayant été l'objet d'une condamnation définitive pour un crime ou délit particulièrement grave, qu'elles constituent une menace pour la communauté luxembourgeoise.*

(2) *Les motifs d'exclusion visés au paragraphe (1) se fondent exclusivement sur le comportement individuel de la personne concernée. Les décisions d'exclusion respectent le principe de la proportionnalité.*

Dans la mesure où les bénéficiaires de la protection temporaire sont susceptibles de comporter un nombre important de réfugiés au sens de la Convention de 1951, le HCR désire attirer l'attention sur

le fait que l'exclusion de la protection prévue à l'article 61 (b) est en désaccord avec les principes du droit international sur les réfugiés (sauf en cas d'application de l'article 1F (a) ou (c) de la Convention de 1951). Le HCR recommande que ce paragraphe soit supprimé.

Dans son application des clauses d'exclusion, le Grand-Duché de Luxembourg devra veiller, à l'instar de ce qui est prévu à l'article 28, alinéa 2 de la directive relative à la protection temporaire, à ce que les motifs d'exclusion ne soient basés que sur la conduite personnelle de la personne visée.

Enfin, conformément à ce qui est prévu à l'article 29 de la même directive, le HCR recommande de prévoir dans la législation, une possibilité de recours contre la décision d'exclusion du bénéfice de la protection temporaire.

Voir aussi commentaires émis *supra* concernant l'article 36 (4).

Attestation délivrée aux bénéficiaires de la protection temporaire

Art. 62.– (1) *Le ministre délivre une attestation spécifique au bénéficiaire du régime de protection temporaire. Cette attestation permet à son titulaire de demeurer sur le territoire luxembourgeois, mais ne confère pas un droit au séjour conformément à la législation en matière d'entrée et de séjour des étrangers.*

(2) *L'attestation précise sa durée de validité qui ne sera prorogée que si elle aura été visée par l'administration communale du lieu de séjour du bénéficiaire de la protection temporaire, visa qui comprendra l'indication de l'adresse du bénéficiaire de la protection temporaire.*

Le HCR n'aurait aucune objection à l'égard de ce paragraphe si la prorogation de la durée de validité ne dépendait pas uniquement de l'administration communale. En effet, la pratique récente existant à l'égard des demandeurs d'asile démontre la réticence en cette matière existant dans le chef de certaines administrations communales et les difficultés dès lors rencontrées par les demandeurs d'asile. Dans l'hypothèse où le système prévu dans ce paragraphe était préservé, le HCR recommande que la coopération des administrations communales soit garantie.

De plus, cet article prévoit la compétence de „l'administration communale du lieu de séjour du bénéficiaire de la protection temporaire“. On pourrait donc craindre qu'en l'absence de lieu de séjour, la validité de l'attestation ne soit prorogée. Il conviendra dès lors que le Grand-Duché de Luxembourg garantisse un logement au bénéficiaire de la protection temporaire. Ceci n'est pas mentionné dans le projet de loi.

(3) *L'attestation ne donne pas droit à la délivrance d'un certificat de résidence. Par dérogation, l'attestation tient lieu de certificat de résidence pour les formalités requises en vue de la célébration du mariage suivant les dispositions du Code civil.*

Le HCR n'a, en principe, pas d'objection sur ce point, à condition que des droits fondamentaux ainsi que ceux qui leur sont généralement reconnus, notamment en matière d'éducation, d'aide sociale et de santé, reste accessible aux bénéficiaires de la protection temporaire malgré l'absence de certificat de résidence.

Information donnée aux bénéficiaires de la protection temporaire

Art. 63.– *Les bénéficiaires de la protection temporaire recevront un document rédigé dans une langue susceptible d'être comprise par eux, dans lequel les dispositions relatives à la protection temporaire qui leur sont applicables sont clairement exposées.*

Le HCR estime qu'il est nécessaire de donner au demandeur de protection une information dans une langue qu'il comprend. Il appartient aux pays d'asile de mettre tout en œuvre pour atteindre cet objectif. Les suppositions selon lesquelles, par exemple, un demandeur d'asile parle ou comprend la langue officielle de son pays peuvent être incorrectes.

Emploi des bénéficiaires de la protection temporaire

Art. 65.– (1) *Le ministre délivre, sous réserve des paragraphes qui suivent, aux bénéficiaires de la protection temporaire une autorisation d'occupation temporaire pour une période de six mois renouvelable. Le ministre peut accorder priorité aux citoyens de l'Union européenne, aux citoyens*

des Etats liés par l'accord sur l'Espace économique européen, les ressortissants de pays tiers en vertu d'accords spécifiques ainsi qu'aux ressortissants de pays tiers en séjour régulier qui bénéficient d'allocations de chômage. L'autorisation d'occupation temporaire est valable pour un employeur déterminé et pour une seule profession.

(2) A l'appui de la demande en obtention d'une autorisation d'occupation temporaire, le demandeur doit présenter à l'Administration de l'emploi une copie certifiée conforme de l'attestation visée à l'article 62 qui précède.

(3) Le bénéfice de l'autorisation d'occupation temporaire ne donne pas droit à un permis de séjour.

(4) L'autorisation d'occupation temporaire perd sa validité soit à l'échéance de son terme, soit au moment de la résiliation de la relation de travail par une des parties au contrat de travail, soit au moment où la protection temporaire prend fin.

(5) L'autorisation d'occupation temporaire est retirée lorsque son bénéficiaire travaille dans une autre profession que celle autorisée. Elle est retirée lorsque son bénéficiaire a eu recours, dans une intention frauduleuse, à des pratiques malhonnêtes ou à des déclarations inexactes pour l'obtenir.

(6) Le contrat de travail prend automatiquement fin lorsque l'autorisation d'occupation temporaire perd sa validité où est retirée.

En matière d'accès à l'emploi, le HCR prône un traitement équivalent pour les réfugiés et les bénéficiaires de protection temporaire étant donné que ces derniers comprennent souvent un nombre important de personnes qui seraient reconnues réfugiées si leur demande était traitée individuellement.

Le HCR a relevé que le „ministre peut accorder priorité aux citoyens de l'Union européenne, aux citoyens des Etats liés par l'accord sur l'Espace économique européen, aux ressortissants de pays tiers en vertu d'accords spécifiques ainsi qu'aux ressortissants de pays tiers en séjour régulier qui bénéficient d'allocations de chômage“. De plus, le HCR désire relever que la validité de l'autorisation d'occupation temporaire de 6 mois lui semble trop courte pour donner au bénéficiaire de protection temporaire une chance réelle de trouver un emploi. Enfin, le fait que l'autorisation d'occupation temporaire ne soit valable que pour un employeur déterminé et pour une seule profession, semble très restrictif. Le HCR recommande à cet égard l'octroi d'une autorisation générale de travail.

Le HCR est donc préoccupé par le caractère limitatif de cet article qui rapproche, en cette matière, les bénéficiaires de protection temporaire des demandeurs d'asile plutôt que des réfugiés. Il encourage le Grand-Duché de Luxembourg à s'éloigner des standards minimaux adoptés en matière d'accès à l'emploi des bénéficiaires de protection temporaire.

Ensuite, comme évoqué *supra* concernant les demandeurs d'asile, les réfugiés et les bénéficiaires de protection temporaire, il est important d'éviter les démarches administratives trop pesantes et de garantir un traitement rapide des demandes d'autorisations de travail afin de donner au bénéficiaire de protection temporaire une chance réelle d'avoir accès à un emploi.

Formation des bénéficiaires de la protection temporaire

Art. 66.– (1) Un règlement grand-ducal détermine les conditions dans lesquelles les bénéficiaires de la protection temporaire ont accès à la formation des adultes, aux cours de formation professionnelle et aux stages en entreprise.

Comme mentionné *supra*, le HCR prône un traitement équivalent en matière de formation pour les réfugiés et les bénéficiaires de protection temporaire étant donné que ces derniers comprennent souvent un nombre important de personnes qui seraient reconnues réfugiées si leur demande était traitée individuellement. Il espère ainsi que le règlement grand-ducal sera élaboré en ce sens.

(2) Les bénéficiaires de la protection temporaire mineurs ont accès au système éducatif.

Conformément à l'article 14 de la directive relative à la protection temporaire, le HCR recommande l'égalité de traitement avec les ressortissants luxembourgeois.

Assistance sociale et hébergement des bénéficiaires de la protection temporaire

Art. 67.– *Un règlement grand-ducal détermine les conditions dans lesquelles les bénéficiaires de la protection temporaire ont accès à une aide sociale, y compris l'hébergement.*

Comme mentionné *supra*, le HCR prône un traitement équivalent pour les réfugiés et les bénéficiaires de protection temporaire étant donné que l'on compte souvent parmi ces derniers un nombre important de personnes qui seraient reconnues réfugiées si leur demande était traitée individuellement. Le HCR espère que le règlement grand-ducal sera élaboré en ce sens.

Le HCR recommande de plus que l'accès aux soins médicaux soit prévu pour les bénéficiaires de protection temporaire (article 13 (2) de la directive relative à la protection temporaire). Il conviendra aussi de fournir conformément à l'article 13 (4) de cette même directive, les soins médicaux nécessaires ainsi qu'une attention spéciale aux personnes ayant des besoins particuliers.

Regroupement familial des bénéficiaires de la protection temporaire

Art. 68.– *(1) Le bénéficiaire de la protection temporaire peut solliciter le regroupement familial en faveur d'un ou plusieurs membres de sa famille si la famille était déjà constituée dans l'Etat d'origine et qu'elle a été séparée en raison de circonstances entourant l'afflux massif.*

(2) Sont considérés comme membre de la famille au sens du présent article:

- a) le conjoint du regroupant;*
- b) les enfants mineurs célibataires du regroupant ou de son conjoint, qu'ils soient légitimes, nés hors mariage ou adoptés;*
- c) d'autres parents proches qui vivaient au sein de l'unité familiale au moment des événements qui ont entraîné l'afflux massif et qui étaient alors entièrement ou principalement à charge du regroupant.*

Comme mentionné *supra* à l'égard de l'article 2, le HCR recommande que cette définition des membres de la famille soit élargie et adopte un libellé incluant les partenaires non mariés ainsi que les autres personnes à charge vivant dans le même ménage, en ce compris les enfants des couples non mariés et les membres adultes de la famille qui sont objectivement incapables de subvenir à leurs propres besoins ou qui sont dans des situations particulièrement vulnérables et ainsi dépendent d'autres membres de la famille. Le HCR encourage le Grand-Duché de Luxembourg à envisager cette approche.

(3) Le ministre accorde le regroupement familial aux membres séparés de la famille, qui bénéficient d'une protection temporaire dans un ou plusieurs autres Etats membres de l'Union européenne, dont il a acquis l'assurance qu'ils correspondent à la description du paragraphe (2), points a) et b), en accord avec le ou les autres Etats membres concernés, tout en tenant compte des souhaits des membres de la famille.

(4) Le ministre peut accorder le regroupement familial aux membres séparés de la famille, qui bénéficient d'une protection temporaire dans un ou plusieurs autres Etats membres de l'Union européenne, dont il a acquis l'assurance qu'ils correspondent à la description du paragraphe (2), point c), en accord avec le ou les autres Etats membres concernés, et en tenant compte, au cas par cas, des difficultés extrêmes qu'ils rencontreraient si le regroupement ne se réalisait pas.

(5) Le ministre accorde le regroupement familial aux membres séparés de la famille qui ne sont pas encore présents sur le territoire d'un Etat membre, qui nécessitent une protection et dont il a acquis l'assurance qu'ils correspondent à la description du paragraphe (2), points a) et b).

(6) Le ministre peut accorder le regroupement familial aux membres séparés de la famille qui ne sont pas encore présents sur le territoire d'un Etat membre, qui nécessitent une protection et dont il a acquis l'assurance qu'ils correspondent à la description du paragraphe (2), point c), en tenant compte, au cas par cas, des difficultés extrêmes qu'ils rencontreraient si le regroupement ne se réalisait pas.

(4) et (6): Le HCR regrette que les standards minimaux prévus par la directive relative au regroupement familial soient repris dans ce projet de loi en matière de bénéficiaires du regroupement familial. En particulier, il désire rappeler les paragraphes (u) à (x) des conclusions du Comité exécutif No 85 (XLIX) de 1998, appelant les Etats „à prendre les mesures nécessaires pour faciliter le regroupement familial des réfugiés (...) moyennant l'examen de toutes les demandes connexes dans un esprit positif et humanitaire et sans retard indû“. Une telle politique devrait également être adoptée à l'égard des bénéficiaires de protection temporaire étant donné que, comme exposé *supra*, beaucoup d'entre eux devraient être réfugiés. Le HCR encourage ainsi le Grand-Duché de Luxembourg à adopter une approche plus souple.

De plus, il recommande l'incorporation dans la loi des éléments suivants: (1) l'absence de preuve sous forme de documents d'une relation familiale ne devrait pas constituer un obstacle à la réunification, (ii) la demande de réunification devrait être examinée aussi vite que possible et (iii) les décisions rejetant la demande devraient être motivées et susceptibles d'appel.

(7) Le ministre tient compte dans sa décision de l'intérêt supérieur de l'enfant.

(8) Le ministre délivre aux membres de la famille ayant bénéficié d'une mesure de regroupement l'attestation visée à l'article 62.

(9) Lorsque des personnes se voient accorder le bénéfice d'un régime de protection temporaire dans un autre Etat membre, que ce soit à titre personnel ou au titre d'un regroupement familial, ils perdent de plein droit le bénéfice du régime de protection temporaire au Luxembourg et leur attestation visée à l'article 62 devient caduque.

(10) Le ministre fournit, à la demande d'un autre Etat membre, les informations et documents relatifs à un bénéficiaire de la protection temporaire jugés nécessaires pour traiter un cas en vertu du présent article.

Enfants séparés bénéficiaires de protection temporaire

Art. 69.– *La représentation et le placement des mineurs non accompagnés bénéficiant de la protection temporaire sont régis par la législation en matière de protection de la jeunesse.*

Le HCR recommande le même traitement pour les enfants séparés bénéficiant de la protection temporaire que pour les enfants séparés réfugiés. En particulier, un tuteur devra être nommé dès qu'un enfant séparé ou non accompagné est identifié comme tel. Le tuteur devrait s'assurer que les intérêts de l'enfant sont préservés et que ses besoins sociaux, médicaux et psychologiques sont couverts et ce, jusqu'à ce qu'une solution durable ait été envisagée et mise en place⁴⁶.

De plus, il recommande que la tutelle soit accordée, dès que possible, à l'enfant séparé ou non accompagné, conformément à l'article 16 de la directive relative à la protection temporaire.

En terme de placement, afin de garantir la continuité des soins et le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant, les changements de résidence devraient être limités au maximum et les fratries ne devraient pas être séparées. De plus, quand un enfant arrive avec des proches adultes ou connaît des proches résidant dans le pays d'asile, il devrait, en principe, après confirmation que cela correspond effectivement à son intérêt, être autorisé à vivre avec eux. Au vu de la vulnérabilité des enfants séparés et des risques d'abus à leur égard, des évaluations régulières devraient être menées par les autorités compétentes en la matière.

Le HCR encourage le lecteur à se référer aux recommandations additionnelles contenues dans les lignes de conduites qu'il a élaborées à cet égard.⁴⁷

⁴⁶ HCR, „Guidelines on Policies and Procedures in dealing with Unaccompanied Children Seeking Asylum“, février 1997.

⁴⁷ *ibidem*

Interaction de la protection temporaire avec une demande de protection internationale

Art. 70.– (1) Les bénéficiaires de la protection temporaire peuvent à tout moment déposer une demande en obtention d'une protection internationale.

Le HCR accueille favorablement la garantie explicite d'accès à la procédure d'asile pour les bénéficiaires de la protection temporaire, réitérant ainsi le fait que la protection temporaire ne remplace pas le statut de réfugié de la Convention de 1951 mais est plutôt un expédient pratique visant à faire face aux besoins urgents de protection en cas d'arrivées massives jusqu'à ce que les individus concernés voient leur demande d'asile examinée.

(2) Le bénéfice de la protection temporaire ne peut être cumulé avec le statut de demandeur de protection internationale pendant l'examen de cette demande.

(3) Lorsque, à l'issue de l'examen de protection internationale, cette protection n'est pas accordée au bénéficiaire de la protection temporaire, le bénéfice de la protection temporaire lui reste acquis pour la durée de cette protection restant à courir.

(4) L'examen des demandes de protection internationale, qui n'ont pas été traitées avant l'expiration de la période de protection temporaire, est achevé après l'expiration de cette période.

A l'instar de la recommandation émise à l'égard des réfugiés (voir *supra* article 33), le HCR recommande que l'examen de telles demandes prenne également en compte les raisons impérieuses résultant d'une persécution antérieure. Il s'agirait de cas dans lesquels des bénéficiaires de la protection temporaire pourraient rentrer dans leur pays d'origine suite à un changement de circonstances mais dont la vie serait intolérable en cas de retour étant donné la gravité de la persécution précédemment subie.

Retour des bénéficiaires de protection temporaire

Art. 72.– (1) Les bénéficiaires de la protection temporaire peuvent à tout moment renoncer à cette protection en vue d'un retour volontaire dans leur pays d'origine. Aussi longtemps que le régime de protection temporaire n'a pas pris fin, le ministre accueille favorablement, compte tenu de la situation régnant dans le pays d'origine, les demandes de retour vers le Luxembourg présentées par les personnes ayant bénéficié de la protection temporaire et qui sont volontairement retournées dans leur pays d'origine.

(2) Les personnes dont la protection temporaire a pris fin seront invitées par le ministre à retourner volontairement dans leur pays d'origine.

(3) Le ministre veille à ce que les personnes visées aux paragraphes (1) et (2) prennent la décision du retour au pays d'origine en pleine connaissance de cause.

(4) Un programme de retour volontaire au pays d'origine pourra être mis en place, le cas échéant en coopération avec les organisations internationales concernées.

(5) Les personnes qui ne sont pas retournées volontairement au pays d'origine après un délai imparti par le ministre seront éloignées du territoire en conformité à la législation en matière d'entrée et de séjour des étrangers.

Le HCR recommande toutefois la possibilité d'accorder un permis de séjour aux bénéficiaires de la protection temporaire dont le régime de protection temporaire est expiré mais qui démontrent des raisons impérieuses résultant d'une persécution antérieure. (voir *supra* commentaire relatif à l'article 70 (3)).

IV. LACUNES

Le projet de loi ne contient pas de disposition relative à l'**admission** des personnes ayant besoin de protection internationale. Bien qu'il reconnaisse la portée spécifique de ce texte, étant donné l'importance fondamentale des principes d'admission sur le territoire et de non-refoulement, en ce compris celui du non-rejet à la frontière, le HCR considère que ces principes devraient être formellement rappelés dans la législation. Le HCR souhaite également rappeler que les mesures visant au contrôle de l'immigration illégale peuvent parfois empêcher les réfugiés d'atteindre la sécurité. La législation nationale et les pratiques administratives en cette matière doivent donc être compatibles avec les principes et normes applicables du droit des réfugiés et des droits humains⁴⁸.

Plus particulièrement en matière de protection temporaire⁴⁹, le HCR recommande l'inclusion d'une disposition dans la législation nationale aux termes de laquelle:

- aucune exigence de visa ne sera introduite, ou, si cela a déjà été fait, elle sera levée à l'égard des pays dans lesquels un régime de protection temporaire est en place;
- aucune sanction ne sera appliquée à l'encontre des transporteurs ayant transporté des demandeurs d'asile incorrectement documentés en provenance d'un pays dont les ressortissants ont été désignés comme bénéficiaires de la protection temporaire.

Le HCR recommande aussi que la législation luxembourgeoise fasse référence au principe de **non-discrimination** et précise que la discrimination fondée sur la race, la religion, l'opinion politique, la nationalité, le pays d'origine ou l'incapacité physique ne devrait pas exister.

Bien que ces notions soient parfois évoquées dans le projet de loi, il serait souhaitable d'y inclure une disposition générale relative à la situation spécifique des **personnes vulnérables** (article 20 (4) de la Directive relative au statut de réfugié et à la protection subsidiaire) et au principe de **l'intérêt supérieur de l'enfant** (article 20 (5) de la Directive relative au statut de réfugié et à la protection subsidiaire). Ce dernier est en effet uniquement mentionné dans le chapitre relatif à la protection temporaire.

Enfin, outre les dispositions abrogatoires prévues dans le projet de loi, le HCR désire attirer l'attention sur le fait qu'il serait utile de prévoir des **dispositions transitoires**.

HCR

Le 7 mars 2005

48 Conclusion du Comité Exécutif sur la protection internationale des réfugiés, No 85, XLIX^{ème} session, 1998, paragraphe (s) et No 87, L^{ème} session, 1999, paragraphe (k).

49 Le Comité Exécutif du programme du Haut Commissaire a affirmé que les demandeurs d'asile issus d'arrivées massives déclenchées par un conflit ou une persécution doivent être admis dans les Etats où ils cherchent refuge, sans distinction fondée sur la race, la religion, l'opinion politique, la nationalité, le pays d'origine ou l'incapacité physique. Il a de plus souligné que le principe de non-refoulement, y compris le non-refus d'admission à la frontière, doit être scrupuleusement observé dans toutes les situations (voir Conclusion du Comité Exécutif sur l'asile temporaire, No 19, XXXI^{ème} session; 1980, paragraphe (a). Conclusion du Comité Exécutif sur la protection des personnes en quête d'asile en cas d'arrivées massives, No 22, XXXII^{ème} session, 1981, partie II (A), paragraphes (1) et (2). Conclusion du Comité Exécutif, No 74, XLV^{ème} session, 1994 paragraphe (r)). Il a aussi affirmé que, si un Etat est incapable d'admettre des demandeurs d'asile à titre durable, il devrait toujours les admettre au moins à titre temporaire et leur fournir sa protection. Dans telles situations, en attendant que des dispositions soient prises pour trouver une solution durable, il est impératif (i) de s'assurer que les demandeurs d'asile bénéficient d'une entière protection et qu'ils jouissent des normes minimales de base et (ii) de prendre des dispositions efficaces au titre de la solidarité internationale et du partage des charges pour venir en aide aux pays d'accueil (voir Conclusion No 22, partie I, paragraphe (3) et partie II (A), paragraphe (1)).

49 Conclusion du Comité Exécutif sur la protection internationale des réfugiés, No 85, XLIX^{ème} session, 1998, paragraphe (s) et No. 87, L^{ème} session, 1999, paragraphe (k).

