



Humanisons le droit d'asile.

**RECUEIL DE TRAVAUX 2018**

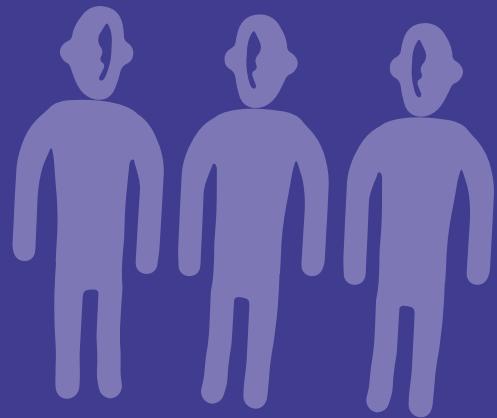
PINK PAPER, cellule de veille et d'action juridique en matière d'asile.



# Sommaire



<b>1. Fiche pratique procédure Dublin .....</b>	<b>1</b>
<b>2. Fiche pratique Convention d'Istanbul .....</b>	<b>3</b>
<b>3. Fiche pratique regroupement familial.....</b>	<b>7</b>
<b>4. Utilisation des tests médicaux pour la détermination de l'âge .....</b>	<b>11</b>
<b>5. Analyse jurisprudentuelle du regroupement familial.....</b>	<b>23</b>
<b>6. Détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant en vue d'un retour vers son pays d'origine...33</b>	
<b>7. Rapport de mission en Italie : réalités des transferts Dublin.....</b>	<b>41</b>
<b>8. Vulnérabilité des Dublinés.....</b>	<b>57</b>
<b>9. Newsletters publiées.....</b>	<b>65</b>



Remerciement particulier à Mme Céline Teiten, graphiste à Metz qui a mis en page ce rapport [www.graphiste-metz.com](http://www.graphiste-metz.com).

Remerciement à Patrick Galbats pour les illustrations des couvertures (2015) [www.patrickgalbats.com](http://www.patrickgalbats.com).

Rapport imprimé par les services de Autisme Luxembourg a.s.b.l.

## 1.

## Fiche pratique

# La procédure Dublin :

## délais, voies et moyens de recours

Février 2018, mis à jour mai 2018

### Dispositions pertinentes

- Le **règlement Dublin III<sup>1</sup>**, auquel font référence l'article 6 (3) et l'article 13 (1) de la loi du 18 décembre 2015 relative à la protection internationale<sup>2</sup> ;
- Le **règlement d'exécution du 30 janvier 2014<sup>3</sup>** qui détaille certaines modalités de mise en œuvre du règlement Dublin III ;
- Le **règlement Eurodac<sup>4</sup>** relatif à la prise des empreintes digitales des DPI ;
- La **directive Accueil<sup>5</sup>** dont les dispositions sont applicables aux « dublinés » ;

<sup>1</sup> Règlement (UE) n°604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (refonte) (JO L 180, p. 31).

<sup>2</sup> Loi du 18 décembre 2015 relative à la protection internationale et à la protection temporaire, Mémorial A – N°255, 28 décembre 2015, p. 6178.

<sup>3</sup> Règlement d'exécution (UE) n °118/2014 de la Commission du 30 janvier 2014 modifiant le règlement (CE) n °1560/2003 portant modalités d'application du règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres par un ressortissant d'un pays tiers (JO L 39, p.1).

<sup>4</sup> Règlement (UE) n° 603/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relatif à la création d'Eurodac pour la comparaison des empreintes digitales aux fins de l'application efficace du règlement (UE) n° 604/2013 (...) et relatif aux demandes de comparaison avec les données d'Eurodac présentées par les autorités répressives des Etats membres et Europol à des fins répressives, et modifiant le règlement (UE) n° 1077/2011 portant création d'une agence européenne pour la gestion opérationnelle des systèmes d'information à grande échelle au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice (« Règlement Eurodac »).

<sup>5</sup> Directive 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (JO L 180, p. 96).

# Voies et délais de recours

L'art. 35 (3) de la loi du 18 décembre 2015 prévoit un **recours en annulation** contre les décisions de transfert à introduire devant le Trib. adm. (qui est incomptént pour connaître des recours principaux en réformation<sup>6</sup>) **délai de 15 jours à compter de la notification**. Le délai est suspendu en cas de non-communication du dossier administratif (Trib. adm, 14 juin 2017, n°39533). Le Trib. adm. statue dans les 2 mois de l'introduction de la requête (1 mois si le demandeur est en rétention).

Attention, **le recours n'est pas suspensif** (pour obtenir la suspension, il faudra introduire un référé et le justifier).

Enfin, les décisions du tribunal en la matière **ne sont pas susceptibles d'appel**.

**Le principe du droit à un recours effectif dans la mise en œuvre du règl. Dublin III : art. 27 du règl. Dublin III et art. 47 de la Charte des droits fondamentaux<sup>7</sup>** : les individus concernés peuvent invoquer les exigences imposées par le règlement et exiger le contrôle juridictionnel de leur mise en œuvre (CJUE, 26 juil. 2017, Shiri, C-201/16, EU:C:2017:805).

## Moyens

### > L'argument des défaillances systémiques (très rarement efficace : à essayer en cas de transfert vers la Bulgarie, la Hongrie ou la Grèce)

En cas de « difficultés majeures de fonctionnement » dans un Etat membre (EM), il pourrait exister un risque de violation des droits fondamentaux des demandeurs d'asile qui y seraient transférés.

- Cour EDH, M.S.S. c/ Belgique et Grèce, n°30696/09 (CEDH 2011)
- CJUE, 21 déc. 2011, N.S. e.a., C-411/10 et C-493/10, EU:C:2011:865

### > L'argument de la clause discrétionnaire / de souveraineté de l'art. 17 du règl. Dublin III

Cette clause est discrétionnaire, elle n'impose pas en elle-même une obligation de ne pas transférer (CJUE, 16 fév. 2017, C.K. e.a., C-578/16 PPU, EU:C:2017:127 ; Trib. adm., 21 octobre 2016, n° 38603, p. 5-6) MAIS une telle obligation peut découler de la vulnérabilité particulière de la personne concernée :

- Trib. adm., 20 juillet 2016, n°38027
- Trib. adm., 6 avril 2017, n°39067.

### > Le risque de détérioration significative et irrémédiable de l'état de santé du demandeur

Si le transfert entraîne un tel risque, il doit être suspendu. Si l'état de santé du demandeur d'asile ne permet pas de procéder au transfert avant l'échéance du délai de 6 mois prévu à l'art. 29 (1) du règl. Dublin III, l'EM responsable est libéré de son obligation de prendre en charge et la responsabilité est transférée au 1er EM.

- CJUE, 16 fév. 2017, C.K. e.a., C-578/16 PPU, EU:C:2017:127

### > L'application erronée des critères de détermination de l'Etat membre responsable

L'art. 27 du règl. Dublin III (droit à un recours effectif) permet aux DPI de contester un transfert en invoquant l'application erronée des critères de détermination de l'EM responsable (chap. 3 du règlt) :

- CJUE (gr. ch.) 7 juin 2016, Ghezelbash, C-63/15, EU:C:2016:409 :
- Trib. adm, 21 décembre 2016, n° 38699 ; Trib. Adm, 13 janvier 2017, n°38753 ; Trib. Adm, 28 février 2017, n°38920 ; Trib. adm, 28 mars 2017, n° 39098 et 39099, etc.

### > Non-respect des délais dans les procédures de prise/reprise en charge

Lorsque ces délais sont échus, l'individu peut invoquer les dispositions correspondantes pour contester son transfert. L'EM où il se trouve devient l'EM responsable.

- CJUE (gr. Ch.) 26 juillet 2017, Mengestebab, C-670/16, EU:C:2017:587 : sur l'art. 21 du règl. Dublin III (délais entre introduction d'une demande d'asile et introduction d'une demande de prise en charge)
- CJUE, 26 juil. 2017, Shiri, C-201/16, EU:C:2017:805 : sur l'art. 29 du règl. Dublin III (délais entre acceptation par un EM d'une demande de prise ou de reprise en charge, et organisation du transfert par l'EM ayant fait la demande : 6 mois normalement / 1 an si rétention / 18 mois si fuite). Le demandeur d'asile peut contester un transfert après une décision de transfert, lorsque le délai expire avant l'exécution de cette décision.

 **Plus de références jurisprudentielles :** [www.ja-etat.lu](http://www.ja-etat.lu), [www.passerell.lu/pinkpaper](http://www.passerell.lu/pinkpaper), <http://www.asylumlawdatabase.eu>

<sup>6</sup> Trib. adm, 28 mars 2017, n° 39098 et 39099.

<sup>7</sup> Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (JO C 326, p. 391).

## 2.

## Fiche pratique

# La Convention d'Istanbul

et les demanderesses de protection internationale

Le Grand-duché de Luxembourg a rejoint les Etats membres du Conseil de l'Europe ayant ratifié la **Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique** (STCE 210) (ci-après « la Convention d'Istanbul »).

**La Convention d'Istanbul est le premier instrument juridique européen contraignant en la matière qui reconnaît que la violence à l'égard des femmes est une violation des droits de la personne et une forme de discrimination.**

Le texte définit la « violence à l'égard des femmes (article 3 a) », ou le « genre » (article 3 c) de manière assez extensive, établit un principe de « diligence voulue »<sup>1</sup> à l'égard des Etats parties (article 5) et tient les Etats parties responsables s'ils ne prennent pas les mesures appropriées face à une telle violence.

**La Convention d'Istanbul institue une série de nouvelles infractions pénales** qui sont les formes les plus importantes répandues de violences à l'égard des femmes qui devront être inscrites dans le système juridique des Etats parties : les mutilations génitales féminines, le mariage forcé, le harcèlement, l'avortement forcé et la stérilisation forcée.

<sup>1</sup> Obligation pour les États de « prévenir, enquêter sur, punir et accorder une réparation pour les actes de violence commis par des acteurs non étatiques »

## 2.1 Un nouveau critère de persécution fondé sur le genre : la violence à l'égard des femmes

**La Convention d'Istanbul opère un lien avec la Convention de Genève de 1951 (« Convention de Genève ») qui établit à son article 1, A (2) quatre critères aux fins de la reconnaissance d'une persécution donnant lieu à l'octroi du statut de réfugié / de la protection internationale. En effet, dans son article 60 § 1, la Convention d'Istanbul rajoute un nouveau critère fondé sur le genre :**

« Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour que la violence à l'égard des femmes fondée sur le genre puisse être reconnue comme une forme de persécution au sens de l'article 1, A (2), de la Convention relative au statut des réfugiés de 1951 et comme une forme de préjudice grave donnant lieu à une protection complémentaire/subsidiaire ».

De ce fait, la demanderesse n'aura plus à chercher à répondre à l'un des quatre critères traditionnellement reconnus par la Convention de Genève puisque la seule existence de violences à son égard qui sont liées à son statut de femme permettra d'elle-même d'aboutir à l'octroi de la protection subsidiaire ou du statut de réfugié.

### Selon l'article 3, d) de la Convention d'Istanbul :

« le terme « violence à l'égard des femmes fondée sur le genre » désigne toute violence faite à l'égard d'une femme parce qu'elle est une femme ou affectant les femmes de manière disproportionnée ».

**Il incombera donc à la demanderesse de prouver que la violence subie est liée à son statut de femme ou est une violence qui touche principalement les femmes.**

## 2.2 Le principe de non-refoulement

**La Convention d'Istanbul prévoit le principe de non-refoulement en son article 61 et se veut donc complémentaire des dispositions de l'article 33 de la Convention de Genève :**

« 1. Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour respecter le principe de non-refoulement, conformément aux obligations existantes découlant du droit international.

2. Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour que les victimes de violence à l'égard des femmes nécessitant une protection, indépendamment de leur statut ou lieu de résidence, ne puissent en aucune circonstance être refoulées vers un pays où leur vie serait en péril ou dans lequel elles pourraient être victimes de torture ou de peines ou traitements inhumains ou dégradants. »

Sans pour autant créer un droit particulier au profit des demanderesses victimes de violence, la Convention d'Istanbul insiste néanmoins sur ce qui était déjà inscrit dans la Convention de Genève : à savoir la **prohibition du renvoi dans un pays d'un demandeur qui verrait sa vie mise en danger dans ce pays**. Avec la Convention d'Istanbul, ce principe se verra réitéré, et donc renforcé, en ce qui concerne les femmes victimes de violences et qui demandent le statut de réfugié : **même dans l'hypothèse d'un refus, elles ne pourraient être renvoyées** dans un pays où de tels traitements pourraient leurs être infligés sans prise en compte aucune de leur « statut » ou du « lieu de résidence ». Dès lors, le principe de non-refoulement doit trouver application pour ces femmes en toute circonstance.

## 2.3 L'interprétation du récit en considérant de la notion du genre



L'article 60 § 2<sup>2</sup> fait peser une autre obligation sur les épaules du ministère en charge : en plus de l'analyse, déjà bien établie, du récit de la demanderesse, il doit désormais l'examiner en prenant en considération une « interprétation sensible au genre ».

Afin de mieux cerner cette expression, il est utile de faire référence à l'explication suivante :

« Les demandes doivent tenir compte du genre dans l'évaluation de la crédibilité, utiliser les informations disponibles concernant le genre dans le pays d'origine, adopter une interprétation sensible au genre concernant les formes de persécution et d'agression graves subies et/ou craintes et leurs motifs, la protection de l'Etat (ou son absence) et les possibilités de réinstallation interne. »<sup>3</sup>

En vertu de l'article 3 c) de la Convention d'Istanbul, le « genre » désigne « les rôles, les comportements, les activités et les attributions socialement construits, qu'une société donnée considère comme appropriés pour les femmes et les hommes ».

En d'autres termes : le ministère en charge doit, lors de l'examen d'une demande, toujours avoir à l'esprit et doit se renseigner sur la signification donnée au « genre » féminin et masculin dans le pays d'origine. Par conséquent, un évènement relaté par un demandeur de protection internationale n'aura pas la même portée s'il est évoqué par une femme ou un homme puisqu'il est impératif désormais de prendre en compte la notion de « genre », au regard du pays d'origine, pour l'analyse d'une demande. Les formes de violence que peuvent subir les hommes ou les femmes diffèrent suivant leur « genre », ce pourquoi cet élément retient une place fondamentale dans le cadre de l'analyse ministérielle.

<sup>2</sup> « Article 60 – Demandes d'asile fondées sur le genre »

<sup>3</sup> Les femmes réfugiées et la Convention d'Istanbul. Prévenir et combattre les violences sexuelles et liées au genre ; Compte rendu de l'audition organisée par le Réseau parlementaire pour le droit des femmes de vivre sans violence, la Commission des migrations, des réfugiés et des personnes déplacées de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe et le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR) Strasbourg, le 23 janvier 2013, p. 13 (cliquer ici), p. 14

## 2.4 L'impact de la Convention d'Istanbul sur la procédure d'asile luxembourgeoise



L'article 60 § 3 de la Convention d'Istanbul prévoit que :

« [...]es Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour développer des procédures d'accueil sensibles au genre et des services de soutien pour les demandeurs d'asile, ainsi que des lignes directrices fondées sur le genre et des procédures d'asile sensibles au genre, y compris pour l'octroi du statut de réfugié et pour la demande de protection internationale. »

L'objectif de cette disposition est donc de faire évoluer les procédures nationales afin de les adapter à la spécificité des demanderesses victimes de violence. Or, rien n'est précisé dans la Convention d'Istanbul à propos de comment ces mêmes procédures devraient être réformées.

## > Le compte-rendu précédemment cité peut servir de ligne directrice pour établir les procédures d'accueil adaptées :

«Les victimes doivent être informées des procédures d'accueil et d'asile et avoir la possibilité de mener des entretiens personnels, séparément et sans la présence d'autres membres de la famille. Elles doivent aussi avoir la possibilité d'obtenir des moyens indépendants de protection et de recourir aux services d'un enquêteur et d'un interprète du sexe féminin. Les informations données par la victime ne doivent pas être communiquées aux membres de la famille. Enfin, les victimes doivent pouvoir consulter des directives sur les décisions concernant les demandes d'asile et bénéficier d'une formation. »<sup>4</sup>

## > Qui plus est, le même compte-rendu précise la chose suivante :

« Il est important d'examiner les différentes étapes pratiques concernant l'accueil des femmes victimes de violences liées au genre. Par exemple, les victimes doivent pouvoir disposer d'une pièce pouvant être fermée à clé et de toilettes isolées, et le centre d'accueil doit être éclairé de manière appropriée. Elles doivent également être protégées 24 heures sur 24 et 7 jours sur 7 par des gardes, y compris des gardes de sexe féminin. Une formation appropriée et des procédures formelles d'intervention et de protection doivent être mises en place dans les centres d'accueil. Les victimes doivent aussi avoir accès à des services d'assistance, des services spécialisés ainsi qu'à des informations liées à la violence fondée sur le genre. Enfin, des mécanismes de suivi et de compte rendu doivent être créés. »<sup>5</sup>

Les « procédures d'accueil » visées par l'article 60 § 3 de la Convention d'Istanbul visent donc d'une part, la façon de conduire l'entretien et, d'autre part, la mise en place concrète de structures permettant d'accueillir au mieux les femmes victimes de violence sur le territoire de l'Etat d'accueil, ceci passant par des dispositifs humains et matériels.

## > Cette disposition offre donc les droits suivants aux demandeurs de protection internationale :

- Être informé de l'existence de procédures spécifiques ;
- Pourvoir mener des entretiens sans la présence de membres de la famille ;
- Recourir à une enquêtrice et/ou une interprète ;
- Ne pas voir ses déclarations transmises aux membres de la famille ;
- Consulter les directives afférentes aux décisions relatives aux demandeurs de protection internationale et de suivre une formation.
- Bénéficier d'une structure adaptée (le demandeur de protection internationale pourra faire valoir son droit à une pièce isolée ou à être protégée par une garde, féminine, si elle le souhaite) ;
- Profiter de services d'assistance.

Il importe de noter que l'article 60 § 3 in fine prévoit la mise en place « des mécanismes de suivi et de compte rendu » confortant ainsi l'analyse ci-dessus sur les droits offerts aux demandeurs de protection internationale et la possibilité pour elles de contraindre l'Etat partie à les leur fournir.

<sup>4</sup> Ibidem pp. 13-14

<sup>5</sup> Ibidem, p. 13

## 2.5 Conclusion

La Convention d'Istanbul apporte des éléments importants en faveur des femmes demandant la protection internationale auprès des Etats l'ayant ratifié, tels que (i) la reconnaissance par les Etats parties de la violence fondée sur le genre comme une forme de persécution au sens de la Convention de Genève, (ii) l'interprétation du récit en prenant en compte le genre pour chaque motif de persécution lors des entretiens avec le ministère en charge et (iii) le développement des procédures d'accueil adaptées aux femmes victimes de violence liées genre.

# 3.

## Fiche pratique

# Le regroupement familial

pour les bénéficiaires de la protection internationale

Mai 2018

## Dispositions pertinentes

- Article 7 CDFUE et Article 8 CEDH :  
**Droit au respect de la vie privée et familiale**
- Article 3-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant :  
**intérêt supérieur de l'enfant**
- Directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003 relative au **droit au regroupement familial**
- Loi modifiée du 29 août 2008 portant sur la libre circulation, notamment articles 69 et 70 (« la loi »)

## Personnes éligibles

- Le conjoint
- Enfants célibataires de <18 ans du regroupant ou de son conjoint, dont ils ont la garde et la charge (si garde partagée, l'autre titulaire du droit de garde doit avoir donné son accord)
- Ascendants directs (père et mère) du mineur non accompagné bénéficiaire de la PI (même s'il est devenu majeur au cours de la procédure avant d'obtenir le statut)
- Ascendants directs (père et mère) du regroupant ou de son conjoint, lorsqu'ils sont à sa charge et privés du soutien familial nécessaire dans leur pays d'origine
- Enfants majeurs célibataires du regroupant ou de son conjoint, lorsqu'ils sont incapables de subvenir à leurs propres besoins en raison de leur état de santé
- Tuteur légal ou tout autre membre de la famille d'un mineur non accompagné n'ayant pas d'ascendants directs

## Délais et conditions

> À tout moment, un BPI peut introduire une demande de regroupement familial.

> Il doit remplir les conditions suivantes (article 69 de la loi) :

1. il rapporte la preuve qu'il dispose de ressources stables, régulières et suffisantes pour subvenir à ses propres besoins et ceux des membres de sa famille qui sont à sa charge, sans recourir au système d'aide sociale, conformément aux conditions et modalités prévues par règlement grand-ducal;
2. il dispose d'un logement approprié pour recevoir le ou les membres de sa famille;
3. il dispose de la couverture d'une assurance maladie pour lui-même et pour les membres de sa famille.

> Ces conditions n'ont pas besoin d'être remplies si la demande est introduite dans les trois mois suivant l'obtention de la protection internationale.

Une certaine souplesse caractérisait la pratique administrative de sorte que si un BPI fournissait la preuve du lien familial avec sa demande dans un délai de trois mois suivant l'obtention de la protection internationale, sa demande était recevable même si le dossier était complété après l'expiration des 3 mois. **Attention, nous avons observé récemment un changement de tendance de la part du MAE. Il faut présenter un dossier le plus exhaustif possible**, donc faire le point le plus tôt possible sur les documents dont dispose le regroupant et sur les traductions.

> Penser aussi à introduire à titre subsidiaire, si applicable, une demande d'autorisation de séjour pour raisons privées ou pour des motifs humanitaires d'une exceptionnelle gravité (article 78 de la loi).

## Check-list : justificatifs nécessaires

Dans certains cas le refus de regroupement familial par la Direction de l'immigration (DI) était prévisible vu les documents fournis. Des familles perdent des mois parce que le dossier n'était pas complet et on attend la lettre du Ministère pour réagir.

> Il est donc utile de s'assurer des points suivants :

- Le lien de parenté fait-il un doute ?
- La garde des enfants fait-elle un doute ?
- Le lien de dépendance, le cas échéant, est-il suffisamment étayé ? Le regroupant a-t-il compris l'enjeu et a-t-il fourni tous les documents à sa disposition (preuve de transfert d'argent, certificat médical d'ascendant dépendants, preuve de cohabitation, etc.)
- La traduction est-elle conforme aux attentes de la Direction de l'immigration pour chacun des documents nécessaires ?
- La copie des passeports (et autres documents officiels non originaux) est-elle certifiée conforme ?

> Il peut être utile de s'entretenir en amont de la demande avec le service étrangers de la DI :

### SERVICE ÉTRANGERS - REGROUPEMENT FAMILIAL :

**247-88323** Marc REINHARDT / marc.reinhardt@mae.etat.lu

**247-84533** Diane MUSCHANG / diane.muschang@mae.etat.lu

**247-84543** Anne CONRAD / anne.conrad@mae.etat.lu

## Documents nécessaires

- > Pièces officielles attestant des liens familiaux : pour les parents, acte de naissance avec la mention des parents ; pour le conjoint, acte de mariage, certificat de mariage
- > Copies intégrales certifiées conformes des documents de voyage
- > Extrait du casier judiciaire
- > Certificat de résidence

## En cas de réponse positive : faire face aux questions logistiques

**En cas de difficultés, penser à contacter l'OIM** (Rue de la Fonderie 13, L-1531, +352 621 401 823, vvanhoeck@iom.int), qui peut demander à son antenne dans le pays d'origine d'apporter un soutien logistique (ex : obtention de laissez-passer. Pas de soutien financier !). **Si un soutien financier est nécessaire, penser à solliciter l'office social de la commune de résidence** (certaines sont plus réceptives que d'autres à ce genre de demande).

## En cas de réponse négative : pistes pour le contentieux

**Attention, jusqu'à présent les juridictions administratives, surtout la Cour administrative, appliquent très strictement les conditions du regroupement familial :**

### > Ressources :

il faut justifier de douze mois d'équivalent au salaire minimum non qualifié (trib. adm., 19 juillet 2017, n°38405), le ministre a un pouvoir discrétionnaire pour prendre en compte (ou pas) l'amélioration de la situation financière du BPI durant cette période de douze mois (trib. adm., 28 février 2018, n°38997). Il faut aussi une perspective de stabilité des ressources dans le futur (favorisation du CDI sur le CDD) (trib. adm., 8 mai 2017, n°37712);

### > Conditions à remplir pour les parents / partenaires (être à charge et être privé du soutien familial nécessaire dans le pays d'origine):

- existence d'une dépendance financière : important de pouvoir produire des preuves de transferts d'argent régulier (Cour adm., 15 mars 2018, n°40345C)
- être privé du soutien familial: apporter des explications relatives aux coûts de la vie, ainsi qu'aux frais auxquels il/elle est exposé(e) dans le pays d'origine (notamment à la situation de logement) (Trib. adm., 18 octobre 2017, n°38475),
- important aussi de justifier d'un récit cohérent depuis l'arrivée : les DPI qui déclarent qu'ils étaient à la charge de leurs parents dans leur pays d'origine ont peu de chances de convaincre ensuite l'administration ou le juge que la situation est inverse;

### > Condition à remplir pour le parent collatéral (« être à charge ») : il faut apporter la preuve de l'existence d'une situation de dépendance économique effective vis-à-vis du bénéficiaire de protection internationale (Cour. adm., 15 mars 2018, n°40345C);

1. Si le membre de la famille est **déjà sur le territoire luxembourgeois** (ne s'applique pas aux enfants mineurs et au conjoint), être capable de justifier d'un motif exceptionnel grave qui justifierait de solliciter une autorisation de séjour à partir du territoire luxembourgeois (trib. adm., 4 avril 2017, n°38031) : ne pas se référer seulement à la situation générale du pays mais fournir des éléments pertinents précis de nature à établir la situation personnelle des intéressés (valable aussi pour l'autorisation de séjour pour des motifs humanitaires d'une exceptionnelle gravité) (trib. adm., 21 novembre 2017, n°38908);
2. Si le lien familial est attesté par un document postérieur à l'entrée du regroupant sur le territoire (par ex mariage) des preuves de **vie familiale effective antérieure** sont exigées (trib. adm., 4 avril 2017, n°38031 ; trib. adm., 8 mai 2017, n°37712).
3. **Plus généralement** : étayer l'argumentaire avec autant de preuves que possible ; se référer non pas seulement à la lettre de la loi mais aussi aux grands principes et aux droits fondamentaux protégés au niveau supranational, et à la jurisprudence.

## Quelques exemples supplémentaires de jurisprudence pertinente



**CEDH : Tanda-Muzinga c. France, 10 juillet 2014 (requête n°2260/10), Mugenzi c. France, 10 juillet 2014 (requête n°52701/09)** : Les autorités françaises n'ont pas suffisamment pris en compte la situation spécifique du requérant et la **procédure** de délivrance de visa **excessivement longue** n'a pas respecté les garanties de souplesse, de célérité et d'effectivité requises pour faire respecter le droit du requérant à une vie familiale normale. L'Etat français a ainsi violé l'article 8 de la Convention.

**Cas de l'existence d'une vie familiale effective au Luxembourg : trib. adm., 27 mars 2017, n°37669** : le refus du ministre d'accorder le regroupement familial à la fille d'un BPI a violé **l'article 8 de la CEDH**, puisque la fille pouvait se prévaloir d'une vie familiale effective au Luxembourg (inscription au lycée, famille et amis au Luxembourg). Attention, la Cour administrative est beaucoup plus stricte sur cette thématique : cf **trib. adm., 4 octobre 2017, n°38231** réformé par **Cour adm., 15 mars 2018, n°40368C**.

**Cour. Adm., 15 mars 2018, n°40345C** : précisions sur la notion d'« être à charge » et sur **le droit au respect de la vie privée et familiale**

**CJUE : 12 avril 2018, A et S, C-555/16** : Un demandeur d'asile **mineur devenu majeur en cours de procédure** et qui obtient la protection internationale, a le droit au regroupement familial dans les mêmes conditions qu'un mineur. C'est l'âge auquel il a introduit sa demande d'asile qui compte pour le regroupement familial.



**Plus de jurisprudence** sur [www.ja-etat.lu](http://www.ja-etat.lu), sur notre site web [www.passerell.lu/pinkpaper](http://www.passerell.lu/pinkpaper) et sur le site de l'EDAL [www.asylumlawdatabase.eu](http://www.asylumlawdatabase.eu)

## 4.

## Dossier

# Utilisation des tests médicaux pour la détermination de l'âge

Septembre 2017

## Introduction

### Définitions et enjeux autour de la détermination de l'âge

La détermination médico-légale de l'âge est utilisée lorsqu'il y a un doute sur la minorité du demandeur d'asile. L'enjeu est de taille : les mineurs, et notamment les mineurs non accompagnés, sont considérés comme particulièrement vulnérables et ils sont protégés à ce titre par la législation européenne et luxembourgeoise<sup>1</sup>. Ainsi, l'article 15 de la loi du 18 décembre 2015 relative à la protection internationale prévoit que le directeur de l'Office luxembourgeois de l'accueil et de l'intégration (OLAI) tient compte des « besoins particuliers en matière d'accueil des personnes vulnérables » telles que les mineurs et l'article 2 j) définit la notion de « demandeur ayant des besoins particuliers en matière d'accueil » de la sorte : « toute personne vulnérable [...] ayant besoin de garanties particulières pour bénéficier des droits et remplir les obligations prévus par la présente loi ». L'article 19 de la même loi fait état de « l'intérêt supérieur de l'enfant » et oblige les autorités à y porter une « attention primordiale ».

Concrètement, le mineur se voit octroyer un représentant légal afin de « garantir l'intérêt supérieur de l'enfant » et est sujet à un placement spécifique suivant la tranche d'âge dans laquelle il se trouve au moment de la demande (et en fonction de son statut de mineur seul ou accompagné)<sup>2</sup>. La loi dispose que les entretiens permettant aux mineurs d'exposer les motifs de leur demande d'asile sont « menés d'une manière adaptée aux enfants par un agent possédant les connaissances nécessaires sur les besoins particuliers des mineurs<sup>3</sup> ».

**En pratique**, l'entretien est mené par un agent de la Direction de l'immigration du Ministère des Affaires étrangères et européennes. Une fois le dossier complet, le ministre procède à un examen de la demande du mineur non accompagné et la décision doit être prise dans un délai maximal de six mois, qui peut être porté à 21 mois dans les cas complexes. Le traitement de la demande est assuré par « un agent possédant les connaissances nécessaires sur les besoins particuliers des mineurs<sup>4</sup> ». Tout au long de cet examen, le demandeur d'asile reçoit un permis de séjour provisoire. Le contenu de la protection internationale est le même que pour les majeurs. En cas de décision positive, la représentation du mineur par un administrateur ad hoc et son hébergement dans une structure adaptée à ses besoins sont également prévus par la loi<sup>5</sup>. En cas de décision négative, les voies de recours sont les mêmes que pour les majeurs. Quand la demande d'asile a été rejetée définitivement, le demandeur d'asile débouté reçoit un ordre de quitter le territoire. Cependant, il faut noter une spécificité luxembourgeoise : en pratique, c'est extrêmement rare qu'un mineur soit expulsé.

**Comment définit-on la minorité en matière d'asile ? L'article 2 de la loi du 18 décembre 2015 relative à la protection internationale donne les définitions suivantes :**

**Mineur** : un ressortissant d'un pays tiers ou un apatride âgé de moins de dix-huit ans.

**Mineur non accompagné** : un mineur qui entre sur le territoire sans être accompagné d'un adulte qui est responsable de lui par le droit en vigueur au Grand-Duché de Luxembourg et tant qu'il n'est pas effectivement pris en charge par une telle personne; cette expression couvre aussi le mineur qui a été laissé seul après être entré sur le territoire.

**Ces définitions reprennent celles établies par la législation européenne en matière d'asile**, en particulier l'article 2, i) et j), du règlement « Dublin III ». Au plan international, l'article 1 de la Convention internationale des droits de l'enfant du 20 mars 1989 dispose que : « un enfant s'entend de tout être humain âgé de moins de dix-huit ans sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation qui lui est applicable. » De même, les définitions du Haut-Commissariat des Nations unies pour les Réfugiés, du Comité de l'ONU des droits de l'enfant et du Conseil de l'Europe du 12 juillet 2007, sont similaires à celles fixées par le cadre européen et reprises dans la loi luxembourgeoise.

Si la définition est claire, sa mise en œuvre l'est nettement moins : **l'évaluation de l'âge n'est pas simple et les méthodes utilisées ainsi que les approches prises par les autorités varient d'un Etat à l'autre**. Au Luxembourg, la loi du 18 décembre 2015 relative à la protection internationale définit, en son article 20, les modalités des examens médicaux afin de déterminer l'âge de l'intéressé.

<sup>1</sup> L'article 21 de la Directive « Accueil » prévoit que « Dans leur droit national transposant la présente directive, les États membres tiennent compte de la situation particulière des personnes vulnérables, telles que les mineurs, les mineurs non accompagnés (...) ». (Directive 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (refonte), <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:180:0096:0116:FR:PDF>). Au Luxembourg, la transposition a été faite par la Loi du 18 décembre 2015 relative à la protection internationale et à la protection temporaire (Mémorial A – N° 255, 28.12.2015, p. 6179, <http://legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/2015/12/18/n16/jo>).

<sup>2</sup> Articles 20 et 21 de la loi du 18 décembre 2015 relative à la protection internationale.

<sup>3</sup> Article 14(e) de la loi du 18 décembre 2015 relative à la protection internationale.

<sup>4</sup> Article 3 de la loi du 18 décembre 2015 relative à la protection internationale.

<sup>5</sup> Article 63 de la loi du 18 décembre 2015 relative à la protection internationale.

<sup>6</sup> Pour une synthèse du cadre juridique au Luxembourg : Sommarribas Adolfo, « Les mineurs en exil: Cadre juridique concernant l'accueil des mineurs non accompagnés au Luxembourg », Forum für Politik, Gesellschaft und Kultur in Luxemburg, Juli 2016, 364:10-12, <https://orbilu.uni.lu/bitstream/10993/29898/1/Mineurs%20en%20exil.pdf>. Ajoutons que la définition du mineur en matière d'asile est alignée sur celle plus générale de l'article 388 du Code civil : « le mineur est l'individu de l'un et de l'autre sexe qui n'a pas encore l'âge de dix-huit ans accomplis ».

## Modalités des examens médico-légaux

**Conditions justifiant le recours à l'expertise médico-légale :**

### > Selon la loi du 18 décembre 2015 relative à la protection internationale, Article 20(4) :

(4) Le ministre peut ordonner des examens médicaux afin de déterminer l'âge du mineur non accompagné lorsqu'il a des doutes à ce sujet après avoir pris connaissance de déclarations générales ou de tout autre élément pertinent. Si, par la suite, des doutes sur l'âge du demandeur persistent, il est présumé que le demandeur est un mineur.

En d'autres termes, lors de l'examen de la demande du statut de réfugié émanant d'un enfant séparé de sa famille, l'**expertise médicale de l'âge ne peut intervenir qu'en cas de doute**. L'établissement de la minorité doit s'appuyer sur la combinaison d'un faisceau d'indices, tout d'abord sur les entretiens conduits avec l'intéressé puis sur la vérification de l'authenticité des documents d'état civil, puis s'il reste encore un doute, il peut être procédé à une expertise médicale de l'âge. Enfin, **si le doute persiste, le demandeur bénéficie d'une présomption de minorité**.

## Obligation d'information et consentement :

### > Selon la loi du 18 décembre 2015 relative à la protection internationale, Article 20(5) :

- (5) Lorsque le ministre fait procéder à des examens médicaux, il veille à ce que :
- a) le mineur non accompagné soit informé, préalablement à l'examen de sa demande de protection internationale et dans une langue qu'il comprend, ou dont il est raisonnable de supposer qu'il la comprend, de la possibilité qu'il ait à subir un examen médical visant à déterminer son âge. Cela comprend notamment des informations sur la méthode d'examen et les conséquences possibles des résultats de cet examen médical pour l'examen de la demande de protection internationale, ainsi que sur les conséquences qu'entraînerait le refus du mineur non accompagné de subir un tel examen médical;
  - b) le mineur non accompagné ou son représentant consent à un examen médical afin de déterminer l'âge du mineur concerné;
  - c) la décision de rejet de la demande de protection internationale d'un mineur non accompagné qui a refusé de se soumettre à un examen médical ne soit pas exclusivement fondée sur ce refus.
- Le fait qu'un mineur non accompagné ait refusé de se soumettre à un examen médical n'empêche pas le ministre de se prononcer sur la demande de protection internationale.

**Cette obligation d'information et de consentement n'est pas toujours respectée dans les faits.** En 2017, nous avons relevé une situation où l'information et le consentement présentaient des défaiillances :

Le 13 avril 2017, un jeune demandeur d'asile originaire de Guinée voit implicitement reconnue sa minorité par le retrait d'une décision de transfert Dublin vers l'Italie<sup>7</sup> après que son avocat ait déposé un recours, et avant que le Tribunal n'ait pu se prononcer.

Le 18 avril, le Ministère convoque le jeune homme à un test médical. Ce dernier y va de bonne foi, sans même prévenir son avocate. Le jeune homme nous a déclaré par la suite que les autorités ne l'ont informé à aucun moment que ce test n'était pas obligatoire. Sur base d'un résultat estimé de 18 ans, le Ministère rend une nouvelle décision de transfert dont l'avocate obtient le sursis à exécution par le Tribunal Administratif, mais ce dernier déclare par la suite non justifié le recours en annulation<sup>8</sup>.

**Cette affaire met en lumière deux problèmes, dans la pratique des autorités. D'abord, il y a lieu de se questionner sur la transparence autour de l'organisation de ces tests médicaux, sur la communication de la possibilité de refuser ce test. Ensuite, il en ressort que les avocats et administrateurs ad-hoc, pourtant officiellement chargés de protéger les intérêts du mineur, ne sont pas systématiquement prévenus en cas de convocation à des tests médicaux pour la détermination de l'âge.**

<sup>7</sup> L'article 8, paragraphe 4 du règlement Dublin III prévoit que dans le cas d'un mineur non accompagné dont aucun membre de la famille ne se situe sur le territoire de l'Union, l'Etat membre responsable est celui où ledit mineur a introduit sa demande de protection internationale.

<sup>8</sup> Jugement du Tribunal administratif du 5 juillet 2017, n°39833, et jugement du Tribunal administratif du 4 août 2017, n°39728.

### > Les lacunes de la loi :

L'article 20(5) de la loi du 18 décembre 2015, précité, transpose l'article 25, paragraphe 5 de la directive dite « Procédures<sup>9</sup> ». Or, il est important de souligner que cette même disposition requiert que : « *Tout examen médical est effectué dans le plein respect de la dignité de la personne, est le moins invasif possible et est réalisé par des professionnels de la santé qualifiés de manière à pouvoir obtenir, dans toute la mesure du possible, des résultats fiables.* » Cette exigence n'a pas été transposée explicitement dans la loi luxembourgeoise.

**Un autre élément sur lequel la loi luxembourgeoise n'apporte pas de précision est la situation où les tests médicaux laissent planer le doute sur l'âge de l'intéressé.** En cela le Luxembourg se distingue de la Belgique, dont la loi-programme du 24 décembre 2002 (art. 479) - Titre XIII - Chapitre VI concernant la tutelle des mineurs étrangers non accompagnés prévoit dans l'article 7, § 3 que « *en cas de doute quant au résultat du test médical, l'âge le plus bas est pris en considération* »<sup>10</sup>.

<sup>9</sup> Directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale, JOUE L 180/60, 29.06.2013.

<sup>10</sup> Belgique : Loi-programme du 24 décembre 2002 Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés, 24.12.2002, <http://www.refworld.org/docid/48abd55f0.html>

# Méthodes utilisées dans le cadre d'une expertise médico-légale

**Dans les faits**, le demandeur est convoqué par le ministre à un examen médical au Centre hospitalier Emile Mayrich de Dudelange. Le rapport de l'expertise médico-légale, rédigé par le Service médico-judiciaire du Laboratoire National de Santé de Luxembourg, est adressé au Service des réfugiés (Cellule Entretiens) de la Direction de l'immigration du Ministère des Affaires étrangères et européennes. Si une expertise médico-légale est jugée nécessaire, elle est effectuée par le Service médico-judiciaire du Laboratoire National de Santé (LNS) de Luxembourg<sup>11</sup> assisté par certains experts<sup>12</sup>. La loi du 7 août 2012 portant création de l'établissement public « Laboratoire national de santé », en son article 2§1, dispose que le LNS a pour objet « d'assurer des missions à caractère médico-légal<sup>13</sup> ». Le Service médico-judiciaire est installé à Dudelange, dans les locaux situés au rez-de-chaussée du LNS. Il compte cinq personnes, dont deux médecins légistes<sup>14</sup> et un assistant technicien.

**Le terme «âge osseux», souvent utilisé pour décrire les résultats de cette expertise, n'est pas exact<sup>15</sup>** : ce n'est en effet que par la synthèse des différents critères mesurés, et que nous allons aborder, que l'âge d'un individu sera déterminé.

## > Examen physique - données anthropométriques

Entretien préalable sur les principales étapes du développement pubertaire du jeune, les antécédents médicaux et le mode de vie susceptibles d'interférer sur la croissance.

## > Maturation pubertaire

Cet examen est encore pratiqué au Luxembourg, où les implications d'un tel examen pour la dignité des personnes concernées ne semblent pas avoir fait l'objet d'une réflexion particulière

Pour comparaison, ce n'est plus le cas en France, où depuis la loi du 14 mars 2016<sup>16</sup>, l'article 388 du code civil<sup>17</sup> interdit l'examen des caractères sexuels primaires et secondaires : « En cas de doute sur la minorité de l'intéressé, il ne peut être procédé à une évaluation de son âge à partir d'un examen du développement pubertaire des caractères sexuels primaires et secondaires »<sup>18</sup>. De même, en Belgique ce type d'examen n'est pas prévu<sup>19</sup>. En janvier 2019, le Ministre s'est engagé à mettre fin à cette pratique.

## > Examen dentaire

Examen visuel de l'éruption des troisièmes molaires (dents de sagesse) et radiographie des dents.

## > Examens osseux

### 1. La méthode de Greulich et Pyle

La méthode de Greulich et Pyle consiste en une radiographie de la main et du poignet gauche d'une personne et analyse l'état de progression de la fusion des cartilages responsable de la croissance en longueur (l'âge d'une personne se détermine au moyen de l'étude des cartilages de croissance). L'ossification de ce cartilage marque la fin de la croissance. La croissance s'achève à la disparition des zones de cartilage, quand les zones de calcification se rejoignent et fusionnent. S'il ressort à l'examen que les zones de calcification ont fusionné, nous considérons que l'âge osseux d'un adulte a été atteint mais il n'est pas possible de déterminer à quel moment cet âge a été atteint. La fusion des cartilages est terminée en moyenne à 19 ans pour un garçon et à 18 ans pour une fille). L'image radiologique est évaluée au moyen d'un atlas de référence dressé par Greulich et Pyle qui définit des standards moyens (établis dans les années 1950) pour des filles et des garçons d'origine européenne, nés aux Etats-Unis et issus de milieux familiaux relativement aisés<sup>20</sup>.

### 2. Radiographie de la clavicule

Analyse de Schmeling : afin de voir si une personne a atteint l'âge de 21 ans, on procède à l'évaluation du développement de l'ossification du cartilage de la clavicule (estimation radiologique du degré d'ossification de cartilage de la clavicule)<sup>21</sup>. 873 radiographies effectuées sur des personnes entre 16 et 30 ans.

L'analyse de Kreitn mesure le développement de l'épiphyse claviculaire médiane et sa fusion avec la diaphyse claviculaire<sup>22</sup>. Le commencement d'une ossification intervient entre 11 et 22 ans. L'union partielle entre 16 et 26 ans. L'union complète est intervenue dans 100% des cas à l'âge de 27 ans. L'estimation de l'âge osseux basée sur l'étude du développement de la clavicule peut être un outil utile pour identifier l'âge d'un individu, et plus particulièrement déterminer s'il a atteint l'âge de 21 ans.

- <sup>11</sup> "Gerichtsmediziner: „Ein sehr kommunikativer Beruf“", Luxemburger Wort, 10.11.2014.  
<https://www.wort.lu/de/lokales/kriminalermittlungen-in-duedelingen-gerichtsmediziner-ein-sehr-kommunikativer-beruf-545fc1cfb9b398870808493c>
- <sup>12</sup> Grand-Duché de Luxembourg - Ministère de la justice, Listes des experts, traducteurs et interprètes assermentés. Branche : médicale, 11/11/2016.  
[http://www.mj.public.lu/professions/expert\\_judicaire/Liste\\_des\\_Experts>Liste\\_des\\_experts\\_medicale.pdf](http://www.mj.public.lu/professions/expert_judicaire/Liste_des_Experts>Liste_des_experts_medicale.pdf)
- <sup>13</sup> Loi du 7 août 2012 portant création de l'établissement public «Laboratoire national de santé», Mémorial A167, 13.08.2012, p. 2572.
- <sup>14</sup> Arrêté ministériel du 2 septembre 2016 autorisant l'exercice les activités de médecin-spécialiste en médecine légale au Luxembourg, Mémorial B101, 04/10/2016, p. 1782. <http://data.legilux.public.lu/eli/etat/adm/pa/2016/10/04/n2/jo>
- <sup>15</sup> Diamant-Berger Odile, Nauwelaers Jean, « Détermination médico-légale de l'âge du sujet jeune », Extrait du dossier « Le mineur étranger en exil », Actes du XI<sup>ème</sup> colloque de droit des étrangers du Syndicat des Avocats de France (22 mars 2003, Lille), [https://www.gisti.org/IMG/pdf/doc\\_2003\\_mineurs-age-medico-legale.pdf](https://www.gisti.org/IMG/pdf/doc_2003_mineurs-age-medico-legale.pdf)
- <sup>16</sup> République française: Loi n° 2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant, JORF n°0063, 15.03.2016,  
<https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2016/3/14/DFXL507648L/jo/texte>
- <sup>17</sup> République française: Code civil, Version consolidée au 02.03.2017, article 388,  
<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721&idArticle=LEGIARTI000032207650>
- <sup>18</sup> Pour la détermination médico-légale de l'âge en France, voir : InfoMIE (Centre de ressources mineurs isolés étrangers). La procédure de détermination à défaut d'état civil : la détermination médico-légale de l'âge, 01.04.2014, mis à jour 19.09.2016, <http://www.infomie.net/spip.php?article1680&lang=fr>
- <sup>19</sup> Plate-forme Mineurs en exil, La détermination de l'âge des Mineurs Étrangers non Accompagnés (MENA) : Techniques, critiques et enjeux, 2012, p. 2-3,  
[http://www.sdj.be/IMG/pdf/test\\_age-3.pdf](http://www.sdj.be/IMG/pdf/test_age-3.pdf);  
 Van Zeebroeck Charlotte, Mineurs étrangers non accompagnés en Belgique : situation administrative, juridique et sociale. Guide pratique, Liège : Jeunesse et droit, 2007, p. 73-75, [www.sdj.be/admin/docmena/LASTBLVademecumMNA-2007last.pdf](http://www.sdj.be/admin/docmena/LASTBLVademecumMNA-2007last.pdf)
- <sup>20</sup> Greulich William Walter, Pyle S. Idell, Radiographic atlas of skeletal development of the hand and wrist. Stanford, California: Stanford University Press, 1950 (second edition: 1959).
- <sup>21</sup> Schmeling Andreas, Schulz Ronald, Reisinger Walter, Mühlner Matthias, Wernecke Klaus-Dieter, Geserick Gunther, «Studies of the time frame for ossification of medial clavicular epiphyseal cartilage in conventional radiography», International Journal of Legal Medicine, 2004; 118:5-8.
- <sup>22</sup> Kreitner Karl-Friedrich, Franz Schweden, Riepert Thomas, Nafe Bernhard, Thelen Manfred, «Bone age determination based on the study of the medial extremity of the clavicle», European Radiology, 1998; 8(7):1116-22.

# La fiabilité controversée de la détermination médico-légale de l'âge



**Les expertises médicales sont des outils approximatifs** qui se fondent sur des tables de référence anciennes et non adaptées en ce qu'elles ne prennent pas en compte l'histoire ethnique et culturelle du mineur. La méthode de l'expertise osseuse aux fins de détermination de l'âge des mineurs isolés étrangers est très contestée, voire pour certains considérée comme inutilisable à cette fin (ils considèrent que c'est un détournement de la méthode).

## > Examen dentaire

L'usage des troisièmes molaires (dents de sagesse) dans l'estimation de l'âge a été mis en doute dans la littérature médicale :

- J. Thorson, U. Hagg <sup>23</sup>, « le développement dentaire des dents de sagesse ne devrait pas être utilisé pour déterminer l'âge chronologique due à sa trop faible exactitude ».
- Tore Solheim et Per Kristian Sundnes<sup>24</sup> : « une estimation de l'âge a été effectuée sur 100 dents selon différentes méthodes : toutes les méthodes ont abouti à une surestimation de l'âge dentaire lorsque les examens étaient réalisés sur des dents provenant de personnes de sexe masculin de moins de 40 ans. Le résultat principal de cette étude est que des erreurs systématiques importantes sont apparues pour toutes les méthodes. En conséquence, il est souhaitable d'avoir des méthodes améliorées d'estimation de l'âge à partir des dents ».
- Schmeling<sup>25</sup> : « des différences significatives entre différentes personnes peuvent être attendues, de telle sorte que les résultats de cet examen doivent être traités avec précaution ».
- De nombreux scientifiques affirment qu'il est impossible de déterminer avec précision l'âge chronologique d'une personne à partir d'une radiographie dentaire, surtout au-delà de 15 ans car seule la 3ème molaire ou dent de sagesse est susceptible de fournir des informations et de plus c'est la dent qui présente le plus haut degré de variabilité en ce qui concerne sa taille et sa maturation<sup>26</sup>.

- Les critères dentaires dépendent également des origines ethniques et du niveau socio-économique et nutritionnel de la personne (qui interfèrent avec la maturation dentaire) et les tables de référence ne sont pas ajustées en fonction de la population ethnique à laquelle le jeune appartient<sup>27</sup>. K. Mesotten et al. reconnaît : « ... age estimation based on dental methods has shortcomings, especially during adolescence when the third molar is the only variable dental indicator left. Indeed a great variation in position, morphology and time of formation exists. The differences between populations, the different methodology and the dissimilarity between observers are other important shortcomings. ... Future research should aim at investigating the effect of race and culture... »<sup>28</sup>. En effet, les méthodes fondées sur l'éruption dentaire sont peu précises et très dépendantes de la population considérée<sup>29</sup>. La très bonne synthèse sur ces méthodes d'estimation de l'âge de Liversidge et al.<sup>40</sup> relate ces facteurs de biais<sup>31</sup>.
- L. Kullman, G. Johanson et L. Akesson<sup>32</sup> : « aux alentours de 14 ans, il est plus difficile de déterminer l'âge car toutes les dents ont terminé leur développement, sauf les dents de sagesse et à conditions que celles-ci soient encore présentes pour déterminer l'âge. Il a été découvert que la minéralisation des racines des dents de sagesse commençait vers l'âge de 15 ans pour se terminer vers l'âge de 20 ans. L'étude a également démontré qu'il y avait un degré de précision plutôt faible concernant la détermination de l'âge avec cette méthode. En général, une déviation moyenne d'un à deux ans a été observée ».
- N. Phrabhakaran<sup>33</sup>, « les dents de sagesse sont les dernières dents à subir une éruption et sont considérées comme les plus variables dans la dentition ».
- En outre, le développement de la troisième molaire n'est probablement pas l'indicateur idéal de développement (voir Kullman, Thorson et Mincer). L'absence fréquente de ces dents due à une extraction ou à un manque congénital, leur position anormale, leur taille, leur structure, leur formation et leur période d'éruption contribuent à une grande variabilité (voir Thorson et Mincer).
- Willershausen, Löffler et Schulze<sup>34</sup> : ils se réfèrent à l'étude de Schmeling selon laquelle le degré d'ossification serait en premier lieu affecté par le niveau socio-économique de la population et la maturité du squelette ne serait pas affectée par l'origine ethnique. « il est important de noter que parfois même avant l'âge de 18 ans, certaines ou toutes les dents de sagesse ont atteint leur développement complet. Ceci indique qu'il n'est pas satisfaisant de faire le lien entre l'achèvement de développement de l'une des dents de sagesse et une majorité de 18 ans. Cette étude a révélé que l'âge chronologique d'un individu d'origine caucasienne peut être estimée avec une marge d'erreur de 1,5 ans dans les cas où les 4 dents de sagesse sont présentes ».

<sup>23</sup> Thorson Jörgen, Hagg Urban, «The accuracy and precision of the third mandibular molar as an indicator of chronological age», Swedish Dental Journal, 15 (1991), 15-22, [http://www.dentalage.co.uk/wp-content/uploads/2014/09/thorson\\_j\\_1991accuracy-and-3rd\\_molars\\_mineralisation.pdf](http://www.dentalage.co.uk/wp-content/uploads/2014/09/thorson_j_1991accuracy-and-3rd_molars_mineralisation.pdf)

<sup>24</sup> Solheim Tore, Sundnes Per Kristian: «Dental age estimation of norwegian adults - a comparison of different methods», Forensic Science International, 1980, 16:7-17.

<sup>25</sup> Schmeling Andreas, Olze Andreas, Reisinger Walter, G. Geserick Gunther, «Forensic age diagnostic of living people undergoing criminal proceedings», Forensic Science International, 144 (2004), 244.

<sup>26</sup> Kullman Leif, «Accuracy of two dental and one skeletal age estimation method in Swedish adolescents», Forensic Science International, 75 (1995), 225-236; Robetti Italo, Iorio Mario, Dalle Molle Massimo, «Orthopantomography and the determination of majority age», Panminerva Medica, 35 (1993), 170-172; Mincer Harry H., Harris Edward F., Berryman Hugh E., «The A.F.B.O. study of third molar development and its use as an estimator of chronological age», Journal of Forensic Sciences, 38 (1993), 379-390, [http://www.dentalage.co.uk/wp-content/uploads/2014/09/mincer\\_h\\_et\\_al\\_1993\\_3rd\\_molars\\_in\\_usa.pdf](http://www.dentalage.co.uk/wp-content/uploads/2014/09/mincer_h_et_al_1993_3rd_molars_in_usa.pdf)

<sup>27</sup> Ferembach Denise, Schwidetzky Ilse, Stloukal Milan. « Recommandations pour déterminer l'âge et le sexe sur le squelette ». Bulletins et Mémoires de la Société d'anthropologie de Paris, XIII<sup>e</sup> Série, Tome 6, fascicule 1, 1979. p. 22, 27 et 30, [www.persee.fr/doc/bmsap\\_0037-8984\\_1979\\_num\\_6\\_1\\_1945](http://www.persee.fr/doc/bmsap_0037-8984_1979_num_6_1_1945). Pour des conclusions différentes, voir Heuzé Yann, Chabadel Olivie, Braga José, Bley Daniel, « Impact du niveau socioéconomique dans l'estimation de l'âge dentaire des non-adultes », L'Orthodontie Française, Vol. 76, No 4, Décembre 2005, p. 309-316 : « Aucun effet du niveau socioéconomique sur le stade du développement dentaire macroscopique n'est ici démontré ».

<sup>28</sup> Gunst Kathleen, Mesotten Katrien, Carbonez An, Willems Guy, «Third molar root development in relation to chronological age: a large sample sized retrospective study», Forensic Science International, 136 (2003), p. 54 et 57. [http://www.dentalage.co.uk/wp-content/uploads/2014/09/gunst\\_k\\_et\\_al\\_2003\\_3rd\\_molars\\_and\\_age.pdf](http://www.dentalage.co.uk/wp-content/uploads/2014/09/gunst_k_et_al_2003_3rd_molars_and_age.pdf) Voir aussi, Mesotten Katrien, Gunst Kathleen, Carbonez An, Willems Guy, «Dental age estimation and third molar: a preliminary study», Forensic Science International, 129 (2002), 110-115; [https://www.researchgate.net/publication/11146973\\_Dental\\_Age\\_Estimation\\_and\\_Third\\_Molars\\_A\\_Preliminary\\_Study#pf6](https://www.researchgate.net/publication/11146973_Dental_Age_Estimation_and_Third_Molars_A_Preliminary_Study#pf6)

<sup>29</sup> Chaillet Nils, Nyström Marjatta, Demirjian Alto, « Comparison of Dental Maturity in Children of Different Ethnic Origins: International Maturity Curves for Clinicians », Journal of Forensic Sciences, 2005, 50:1 – 11. <https://pdfs.semanticscholar.org/062b/91f9ecc4fa1fac96366fc0fb8f147a90c926.pdf> Halcrow Siân E., Tayles Nancy, Buckley Hallie R., « Age estimation of children from prehistoric Southeast Asia: Are the dental formation methods used appropriate? », Journal of Archaeological Science, 2007, 34:1158 – 1168.

<sup>30</sup> Liversidge Helen M., Herdeg Berthold, Rösing Friedrich W., « Dental Age Estimation of Non Adults: A Review of Methods and Principles », in: Alt Kurt W., Rösing Friedrich W., Teschl-Nicola Maria (Eds.), Dental Anthropology: Fundamentals, Limits and Prospects, Stuttgart: Springer, 1998, p. 419 – 442.

<sup>31</sup> Garcin Virginie, «Bioarchéologie des sujets immatures de quatre nécropoles du haut Moyen Âge européen : méthodes d'étude du développement et des interactions biologie/culture», Thèse, N° d'ordre : 3864, Université de Bordeaux I, Sciences de l'Homme et Société, 09.11.2009, p. 91, <https://halshs.archives-ouvertes.fr/tel-00476890/document>.

<sup>32</sup> Kullman Leif, Johanson Gunnar, Akesson Louise, «Root development of the lower third molar and its relation to chronological age», Swedish Dental Journal, 1992; 16(4): 161-167.

<sup>33</sup> Phrabhakaran Nambiar, «Age estimation using third molar development», Malaysian Journal of Pathology, 17 (1995), 31-34.

<sup>34</sup> Willershausen Britta, Löffler Niklas , Schulze Ralf, «Analysis of 1202 orthopantomograms to evaluate the potential of forensic age determination based on third molar development stages», European Journal of Medical Research, 6 (2001), 377-384.

## > Examens osseux

### 1. Radiographie de la main et du poignet gauche et analyse de l'état de progression de la fusion des cartilages.

- Cette manière de déterminer l'âge d'un adolescent sur la seule base de la radiographie de la main a toujours été critiquée car cette méthode d'examen a été développée non pas pour tirer des conclusions entre l'âge osseux et l'âge réel, mais principalement pour d'autres raisons : ces tables ont été élaborées pour définir une maturation osseuse précoce ou tardive par rapport à la moyenne et ainsi détecter des problèmes de croissance de l'enfant ou de l'adolescent. Ces tables n'étaient donc pas destinées à attribuer un âge chronologique en fonction de l'âge osseux.
- Les troubles du développement physique qui se détectent lors d'un examen corporel et le fait que la maturation du squelette dépende en grande partie du statut socio-économique, ne sont pris en considération.
- Ces tables ont été dressées au début des années 1950 sur une population nord-américaine de milieu aisé ; or les mineurs demandeurs d'asile ne proviennent jamais de cette région géographique, sachant que ces données sont, en tout état de causes, anachroniques. Les auteurs admettent même qu'une différence peut exister avec des personnes d'une autre origine ethnique. Leurs conclusions doivent donc être admises avec une grande prudence.
- Il n'existe pas d'étude concernant les populations de l'Afrique subsaharienne. Une étude a été faite sur des citoyens des États-Unis ayant des ancêtres originaires d'Afrique subsaharienne et conclue à une marge d'erreur de 2 ans et 7 mois<sup>35</sup>. Ce qui signifie qu'en pratique, la radiographie du jeune n'est jamais comparée avec sa population de référence, ce qui constitue une source d'erreur dans l'interprétation des radiographies<sup>36</sup>.

### 2. Radiographie de la clavicule.

- Les tables de références ont été dressées sur une population caucasienne.
- Il n'existe pas d'étude concernant des personnes d'autres origines géographiques. Cela signifie qu'en pratique, la radiographie du jeune n'est jamais comparée avec sa population de référence, ce qui peut constituer une source d'erreur importante dans l'interprétation des clichés.
- L'angle d'inclinaison de la prise de la radiographie peut influencer les résultats.
- La marge d'erreur est de 4 mois à 2 ans.

**En conclusion, une marge d'erreur assez importante existe dans la détermination de l'âge lorsque celle-ci est effectuée sur la base d'un examen purement médical ne contenant pas d'approche multidisciplinaire<sup>37</sup>.**

C'est pour cela que des instances internationales ont énoncé des mesures de garanties à mettre en place ainsi que des principes à respecter afin d'atténuer le risque d'erreur ou d'approximation ayant des répercussions négatives. De la même manière, les milieux médicaux ont énoncé des recommandations protocolaires afin de minimiser les erreurs. Et enfin, des juridictions nationales ont également à plusieurs reprises émis des doutes quant à l'exploitation de ces tests et de leurs résultats.

<sup>35</sup> Ontell Francesca K., Ivanovic Marija, Ablin Deborah S., Barlow Ted W., «Bone age in children of diverse ethnicity». American Journal of Roentgenology, December 1996; 167(6): p.1395-8.

<sup>36</sup> Plateforme des mineurs en exil, op.cit.

<sup>37</sup> Separated Children in Europe Programme (SCEP), Position Paper on Age Assessment in the Context of Separated Children in Europe, 2012, p. 9–10, 17–18, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4ff535f52.html>;

Ordre des médecins, Tests de détermination d'âge des mineurs étrangers non accompagnés, 20.02.2010, <http://goo.gl/FOTTkk> ; Scheurer Eva, Quehenberger Franz, Mund Michael T., Merkens Heiko, Yen Kathrin, »Validation of reference data on wisdom tooth mineralization and eruption for forensic age estimation in living persons», International Journal of Legal Medicine, 2011, vol. 125, no. 5, p. 707–715.

# Garanties préconisées par les instances internationales et les milieux médicaux et scientifiques



## > Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

- L'expertise doit être réalisée par un professionnel indépendant connaissant bien le milieu culturel et ethnique de l'enfant.
- En cas de doute, il doit y avoir présomption que la personne qui prétend avoir moins de 18 ans soit, de manière provisoire, traitée de la sorte.
- Les examens cliniques ne devront jamais être imposés de force et aller à l'encontre de la culture de l'enfant.
- Rappelle que « *la détermination de l'âge n'est pas une science exacte et qu'il existe en la matière une marge d'erreur considérable* »<sup>38</sup>

**En conséquence, le HCR recommande que le bénéfice du doute soit accordé aux mineurs isolés.**

## > UNICEF<sup>39</sup>

- La procédure de détermination de l'âge ne doit être menée que lorsqu'elle est considérée comme étant dans l'intérêt supérieur de l'enfant.
- La détermination de l'âge ne doit être effectuée qu'en cas de doute sérieux sur l'âge de l'enfant et comme mesure de dernier ressort.
- Les déterminations de l'âge doivent être menées sans discrimination.
- Il est indispensable de solliciter le consentement éclairé de l'enfant avant d'entamer la procédure.
- Un enfant non accompagné ou séparé doit bénéficier d'un tuteur désigné pour le soutenir au cours de la procédure de détermination l'âge.
- L'évaluation doit avoir recours aux méthodes les moins intrusives possible, qui respectent la dignité et l'intégrité physique de l'enfant en toute circonstance et soient sensibles au genre et à la culture.
- Lorsqu'il existe une marge d'erreur, celle-ci doit être appliquée en faveur de l'enfant.
- Les procédures de détermination de l'âge doivent adopter une approche holistique.
- L'enfant doit recevoir des informations pertinentes relatives à la procédure de détermination de son âge.
- Il doit exister un droit de recours si l'enfant souhaite contester le résultat de la procédure.
- Les déterminations de l'âge doivent être menées uniquement par des professionnels indépendants et dotés des compétences appropriées. «biologiquement adulte» sur la base de chacun des trois examens. Ce qui signifie que si un seul de ces examens ne permet pas une évaluation fiable, il n'est pas possible, en l'état des connaissances actuelles, de déterminer s'il a plus ou moins de 18 ans.

## > Institute of Legal Medicine, Charité-Universitätsmedizin Berlin

En Allemagne (Institute of Legal Medicine, Charité-Universitätsmedizin Berlin) en 2004, **un groupe d'étude interdisciplinaire pour la détermination de l'âge sous l'angle judiciaire a développé des recommandations pour garantir des expertises de qualité<sup>40</sup>**.

**Selon ces recommandations, une évaluation doit toujours se baser sur une combinaison des trois méthodes d'examen :**

- un examen corporel en tenant compte des données anthropométriques (grandeur et poids, type d'anatomie), des signes de puberté ainsi que d'éventuels troubles du développement ayant une incidence sur la détermination de l'âge ;
- un examen radiographique de la main gauche ;
- un examen dentaire avec évaluation de la croissance dentaire et une radiographie de la dentition.

En outre, **une radiographie de la clavicule est recommandée** afin d'établir si une personne a atteint l'âge de 21 ans. Chaque examen doit en outre mentionner l'écart, les variations, la fourchette d'erreur de la population référencée<sup>41</sup>.

De plus, **il doit être assuré que chaque examen est effectué par un spécialiste** ayant une expérience en médecine légale. Le spécialiste en charge de coordonner tous les examens doit résumer les résultats en donnant un diagnostic final sur l'âge.

Outre ces différents paramètres et le résultat des différents tests, **d'autres facteurs tels que l'origine ethnique et géographique du jeune, sa situation socio-économique, les maladies ayant une influence sur son développement etc., doivent toujours être pris en considération** dans une expertise, ainsi que leur effet sur l'évaluation de l'âge<sup>42</sup>. Une telle expertise permet de vérifier si le jeune est «biologiquement adulte» et d'indiquer son âge le plus probable ou encore le degré de probabilité que l'âge mentionné est son âge actuel, qu'il a donc plus de 18 ans.

En effet, selon ce groupe d'étude, **la détermination de l'âge a valeur d'expertise uniquement lorsque le jeune est considéré comme «biologiquement adulte»** sur la base de chacun des trois examens. Ce qui signifie que si un seul de ces examens ne permet pas une évaluation fiable, il n'est pas possible, en l'état des connaissances actuelles, de déterminer s'il a plus ou moins de 18 ans.

<sup>38</sup> Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, Note sur les politiques et procédures à appliquer dans le cas d'enfants non accompagnés en quête d'asile, février 1997, p. 5, <http://www.refworld.org/docid/47440c212.html> ; Terry Smith (edit.), Statement of good practice, 4th Revised Edition, Separated Children in Europe Programme, 2009, p. 25-26, 64-65, [www.scepnetwork.org/images/18/219.pdf](http://www.scepnetwork.org/images/18/219.pdf).

<sup>39</sup> Terry Smith, Brownlees Laura, La détermination de l'âge : note technique : UNICEF, Janvier 2013, p. 12, [https://www.unicef.org/protection/files/Age\\_Assessment\\_Note\\_final\\_version\\_\(French\).pdf](https://www.unicef.org/protection/files/Age_Assessment_Note_final_version_(French).pdf).

<sup>40</sup> Schmeling Andreas, Olze Andreas, op. cit.

<sup>41</sup> Van Zeebroeck Charlotte, op.cit.

<sup>42</sup> Schmeling Andreas, Reisinger Walter, Loreck Dieter, Vendura Klaus, Markus Wohlschläger, Geserick Gunther, «Effects of ethnicity on skeletal maturation : consequences for forensic age estimation», International Journal of Legal Medicine, (2000) 13 :252-258. [http://www.dentalage.co.uk/wp-content/uploads/2014/09/schmeling\\_a\\_2000\\_ethnicity\\_skeletal\\_maturation.pdf](http://www.dentalage.co.uk/wp-content/uploads/2014/09/schmeling_a_2000_ethnicity_skeletal_maturation.pdf)

# Etat des lieux de la jurisprudence luxembourgeoise

Quatre points peuvent être dégagés de la jurisprudence en matière d'âge / test osseux.

## > La méfiance des tribunaux envers la méthode de Greulich et Pye

Dès 2012, la Cour administrative a manifesté des doutes quant à la fiabilité de la méthode Greulich et Pye utilisée lors de la conduite des tests osseux. Deux arguments étaient avancés alors : la méthode Greulich et Pye resterait valable malgré l'abondance de critiques, étant même dit qu'elle aboutirait à une sous-estimation de l'âge – premier argument - ; le second consistant en un renvoi à une disposition légale, posant ainsi la question suivante : si la loi prévoit un tel examen, comment pourrait-il ne pas être valable ? La Cour a déclaré dans un arrêt du 25 juillet 2012<sup>43</sup> en s'appuyant sur un rapport de l'Académie nationale de Médecine française :

« La Cour, à l'instar du tribunal, partage les doutes sérieux émis à l'encontre des conclusions du docteur ..., médecin spécialiste en radiologie au CHL, en relation avec l'âge exact de Monsieur ... et notamment la conclusion que celui-ci serait âgé de plus de 18 ans. (...) Dans ce contexte, la Cour rejoint les développements des premiers juges concernant le manque de fiabilité de la méthode appliquée (...). S'y ajoute que d'après un rapport établi en France par l'Académie Nationale de Médecine, invoqué tant par la partie étatique que par l'intimé, la lecture de l'âge osseux par la méthode de GREULICH et PYLE permet uniquement d'apprécier avec une bonne approximation l'âge de développement d'un adolescent en dessous de 16 ans, mais que cette méthode ne permet pas de distinction nette pour des personnes âgées entre 16 et 18 ans, période d'âge précisément litigieuse dans le cas d'espèce. Finalement, le docteur ... précise lui-même en fin de rapport que « la méthode de GREULICH et PYLE a été développée pour suivre dans le temps la maturation squelettique dans les pathologies interférant avec la croissance statural mais pas pour la détermination de l'âge chronologique ».

A l'inverse, dans un autre arrêt rendu à la même époque<sup>44</sup> la Cour administrative a jugé que :

« Au-delà des critiques adressées dans la littérature, notamment française à la méthode de GREULICH et PYLE, il y aurait cependant lieu de retenir que celle-ci représente une bonne approximation de l'âge de développement d'un adolescent, tel que généralement reconnu, et qu'en règle générale elle aboutirait à une sous-estimation de l'âge réel, en particulier chez les garçons. Or, sur base de l'examen radiologique osseux, le médecin attestant serait arrivé en l'espèce à la conclusion que celui-ci aurait plus de 19 ans. Par ailleurs, il y aurait lieu de se poser la question pourquoi le législateur aurait permis à partir de l'article 12 (3) de la loi du 5 mai 2006 au ministre d'ordonner des examens médicaux afin de déterminer l'âge d'un demandeur, si ces examens n'étaient pas pris en compte par les juridictions (...). »

Plus récemment, dans un jugement rendu en 2017, le tribunal administratif a reconnu la pertinence des arguments du demandeur. Celui-ci avançait que « la pratique du test osseux [est] décriée par les associations de défense des droits des étrangers ainsi que par des associations de pédiatres et des radiologistes. En effet, la maturité de la dentition et du squelette ne permettrait pas de déterminer l'âge exact d'un enfant, mais uniquement de procéder à son estimation, avec une marge d'erreur de deux à trois ans, et ce d'autant plus qu'à l'adolescence, l'âge osseux ne correspondrait pas toujours à l'âge réel lorsque des adolescents ont entre 16 et 18 ans ». A ces arguments, le tribunal a répondu que « les moyens présentés par le demandeur afin de remettre en cause la fiabilité des tests osseux ne sont pas dénués de tout sérieux, encore que la partie étatique ait versé en cause un jugement qui tendrait plutôt à valider ces mêmes tests<sup>45</sup> ».

Un autre exemple jurisprudentiel vient confirmer la méfiance nourrie par le juge administratif envers cette méthode : dans une affaire concernant une demanderesse originaire d'Afrique centrale, le tribunal a retenu que le type osseux de cette personne ne correspondait pas à ceux employés comme référence dans l'atlas de Greulich et Pye. Au vu des autres indices disponibles, le juge a octroyé le bénéfice du doute à la demanderesse :

« (...) les résultats de telles expertises sont à prendre avec précaution, d'autant plus que la demanderesse, en tant qu'elle est originaire de l'Afrique centrale, ne correspond pas nécessairement au type osseux de référence du test le plus appliqué en cette matière, à savoir en référence à l'atlas de Greulich et Pye. Au vu de cette incertitude, la demanderesse doit pouvoir bénéficier du doute quant à l'affirmation de son âge exact, d'autant plus qu'elle verse une carte d'étudiant renseignant la date de naissance alléguée et que ses affirmations quant à son origine géographique ont été largement confirmées par l'expertise linguistique qui retient que son langage correspond exclusivement à la région Est de la République Démocratique du Congo tel qu'elle l'a affirmé<sup>4</sup>. »

Enfin, dans une autre affaire la même juridiction a relevé que :

« Quant au fait qu'il ressort du compte-rendu du test osseux passé par le demandeur en date du 30 avril 2013 qu'à cette date, il aurait été majeur et âgé de plus ou moins 19 ans, le tribunal est amené de retenir, à l'instar du demandeur, que le résultat d'une expertise médicale destinée à déterminer l'âge d'une personne doit être relativisé, étant donné qu'il est « [...] scientifiquement admis que l'appréciation de l'âge osseux est difficile, voire impossible, pour certains mineurs entre 16 et 18 ans et le résultat reste incertain en l'absence d'autres investigations [...]»<sup>46</sup> . »

**En conséquence, la méthode Greulich et Pye n'apparaît pas comme étant la méthode la plus appropriée en ce qui concerne la détermination de l'âge d'un demandeur de protection internationale.** Plus intéressant encore, autant le tribunal administratif que la Cour administrative nourrissent conjointement une méfiance, envers la méthode en question, à tel point que le tribunal en vient à dire qu'il est « difficile, voire impossible » que l'âge puisse être déterminé avec exactitude par le biais d'un tel examen.

Toutefois, ce constat est à relativiser : le fait que les juges soient dubitatifs ne les empêche pas de prendre en compte les résultats de ces tests dans la mesure où le demandeur ne les contesterait pas.

## > Les conséquences d'une absence de contestation de la part du demandeur

La jurisprudence montre que si le demandeur ne conteste pas les résultats du test osseux, quand bien même les juges se montrent douteux à l'encontre de la méthode Greulich et Pyle, ils se réfèreraient à ces résultats pour aboutir à la reconnaissance de la minorité, ou la majorité, du demandeur.

Le tribunal administratif a ainsi fait comprendre que **le demandeur ne pouvait se cantonner à une contestation en la pure forme : il est impératif que ce désaccord soit corroboré par des éléments de fait / de droit sans quoi la prétention ne saurait être accueillie** : « La simple allégation du demandeur de sa minorité d'âge non autrement étayée n'est pas de nature à ébranler l'attestation médicale réalisée suite à un examen médical comprenant un test osseux ayant établi sa majorité d'âge<sup>47</sup>. » En d'autres termes, les propos du demandeur doivent contrecarrer les résultats du test. Ce n'est pas le test qui doit infirmer les propos du demandeur (qui jouiraient d'une présomption de vérité) mais l'inverse : le demandeur doit démontrer que les résultats sont incorrects.

## > L'hypothèse d'un test contredisant le récit du demandeur

Dans un jugement rendu par la première chambre du tribunal<sup>48</sup>, le juge administratif a retenu l'absence d'impact du résultat du test osseux sur la crédibilité du récit sur demandeur :

« (...) les déclarations du demandeur sont suffisamment précises et cohérentes dans leur ensemble de sorte que le fait d'indiquer des durées différentes de séjour en Iran dans des entretiens espacés entre eux de plus de deux ans n'est pas de nature à ébranler la crédibilité du récit dans sa globalité. Ce constat n'est pas non plus énervé par le fait qu'il ressort du compte-rendu du test osseux du 17 novembre 2011 que l'âge réel du demandeur différerait de celui indiqué par lui (...) étant donné que ces éléments n'ont aucune incidence quant aux faits à la base du récit du demandeur et sur lesquels le tribunal est amené à se baser afin d'analyser le bien-fondé de la demande de protection internationale. »

Ainsi, pour qu'un test osseux puisse contrevenir avec utilité au récit d'un demandeur, **il faut que ce test attaque les éléments sur lesquels se posera le regard de la juridiction et non pas des points auxiliaires** qui ne sont pas constitutifs de la cohérence et de la crédibilité du récit.

Dans une décision du 18 décembre 2014, le juge avait retenu que l'examen osseux n'était pas de nature à affecter a priori la crédibilité et la véracité du récit du demandeur : « (...) la détermination de l'âge d'une personne, bien qu'influant sur l'établissement de son identité, n'est a priori pas de nature à affecter la véracité des faits invoqués à l'appui d'une demande de protection internationale<sup>49</sup>. »

Le terme « *a priori* » montre que **la seule existence d'un document médical rapportant qu'un test osseux a établi la majorité d'une personne ne saurait décrédibiliser de manière automatique le récit en lui-même** : il incombe au Ministre de faire usage de ces résultats et de les incorporer dans un argumentaire visant à contester la véracité du récit prise en son ensemble, non pas sur le seul point de l'âge du demandeur.

Dans son jugement du 28 avril 2016<sup>50</sup>, le tribunal administratif avait aussi retenu que si un récit apparaît crédible et cohérent, alors les résultats discordants du test osseux peuvent être écartés :

« En ce qui concerne la remise en cause de la crédibilité du récit du demandeur, le tribunal retient que ses déclarations quant aux raisons l'ayant amené à quitter son pays d'origine sont suffisamment précises et cohérentes dans leur ensemble, (...). Ce constat n'est pas non plus énervé par le fait qu'il ressort du compte-rendu du test osseux du 19 janvier 2015 que l'âge réel du demandeur différerait de celui indiqué par lui (...) étant donné que [cet] élément [n'a] aucune incidence sur les faits gisant à la base du récit du demandeur et sur lesquels le tribunal est amené à se baser afin d'analyser le bien-fondé de la demande de protection internationale. »

**C'est précisément parce que le résultat du test osseux est sans impact sur les éléments fondateurs du récit du demandeur que le juge en vient à le mettre de côté.** Dès lors, si le test en était venu à contredire certains de ces éléments fondamentaux, alors il est possible que le juge en eût pris connaissance dans le cadre de sa réflexion.

En outre, malgré un test osseux aboutissant à la majorité du demandeur, le tribunal peut retenir sa minorité dans l'hypothèse où le récit, pour autant qu'il soit crédible, ne soit pas remis en cause par le Ministre, s'appuyant alors sur ce test. Dans une décision du 23 mai 2013<sup>51</sup>, la deuxième chambre du tribunal administratif n'avait effectivement pas remis en cause le récit du demandeur par le biais des résultats du test osseux car, comme elle le dit, le Ministre n'y avait pas procédé :

« [L]e ministre a relevé que le demandeur aurait déclaré être mineur lors de son arrivée au Grand-duché de Luxembourg, mais que selon les résultats d'un test osseux pratiqué sur le demandeur son âge pourrait être fixé à au moins 19 ans. Le ministre n'a tiré aucune conséquence de cette constatation relative à la crédibilité du récit du demandeur. Si le ministre a encore estimé que la conversion du demandeur au christianisme n'était pas établie, il n'en a cependant pas déduit que la crédibilité du récit du demandeur dans son intégralité était mise en cause. Le tribunal est partant amené à retenir que la crédibilité des déclarations du demandeur n'a pas été mise en cause, de sorte que les faits invoqués sont à considérer comme avérés ».

**Le juge ne remet pas en cause la crédibilité d'un récit si le Ministre ne le fait pas de lui-même.**

## > L'hypothèse d'un test contredisant le récit du demandeur

Le juge a retenu que **le document médical attestant de l'âge du demandeur doit faire état précisément de la méthode utilisée :**

« Quant à l'âge de la demanderesse et à l'incidence de l'expertise médicale diligentée par le ministre, force est de relever que cette dernière se limite à la simple affirmation d'un médecin du service de radiologie du Centre Hospitalier de Luxembourg que « selon nos standards, l'âge osseux est de plus de 18 ans », sans la moindre indication quant à la méthode d'évaluation utilisée, ni quant aux éléments d'appréciation spécialement pris en compte. Il est à relever que ce compte-rendu ne se prononce pas sur l'âge exact de la demanderesse et qu'il résulte du fait que la demanderesse était âgée, suivant les documents présentés par elle, de 17 ans au moment de cette expertise, qu'elle tombe inévitablement dans la tranche d'âge entre 16 et 18 ans pour laquelle, selon les experts cités dans la requête introductive d'instance, les tests osseux sont le moins fiables »<sup>52</sup>.

<sup>43</sup> Arrêt de la Cour administrative du 25 juillet 2012, n° 30869C.

<sup>44</sup> Arrêt de la Cour administrative du 03 août 2012, n° 30973C.

<sup>45</sup> Arrêt du Tribunal administratif du 5 juillet 2017, n° 39883.

<sup>46</sup> Arrêt du Tribunal administratif du 17 septembre 2014, n° 34243.

<sup>47</sup> Ici, le Tribunal se réfère à l'arrêt du Tribunal administratif du 18 décembre 2014, n° 34466

<sup>48</sup> Arrêt du Tribunal administratif du 4 septembre 2015, n° 36869.

<sup>49</sup> Arrêt du Tribunal administratif du 1er octobre 2014, n° 33697.

<sup>50</sup> Arrêt du Tribunal administratif du 18 décembre 2014, n° 34466.

<sup>51</sup> Arrêt du Tribunal administratif du 28 avril 2016, n° 37008.

<sup>52</sup> Arrêt du Tribunal administratif du 23 mai 2013, n° 30395.

<sup>53</sup> Arrêt du Tribunal administratif du 17 septembre 2014, n° 34243.

## Conclusions et recommandations



### > Recommandations pour l'Administration

- Bannir l'examen des organes génitaux et de la pilosité génitale comme moyen de déterminer l'âge, car un tel examen va à l'encontre du respect de la dignité des individus concernés ;
- Ne fonder la détermination de l'âge que sur une analyse véritablement pluridisciplinaire et intégrer un entretien mené de manière loyale avec les jeunes demandeurs d'asile ;
- Etablir des lignes de conduite claires pour les agents (obligation d'information, de loyauté, recueillement du consentement...) ;
- Informer la personne sur ses droits et notamment sur la possibilité de refuser de se soumettre à ces tests et les conséquences de ce refus ;
- Systématiquement informer l'administrateur ad hoc ou l'avocat lors d'une convocation à un test médical pour la détermination de l'âge.

### > Recommandations pour les demandeurs d'asile et les praticiens

- En cas de contestation en justice des résultats de tests médicaux utilisés pour la détermination de l'âge, il est nécessaire d'aller au-delà d'une simple contestation formelle ;
- Il importe de contester en détail la fiabilité des méthodes utilisées ;
- Il pourrait être utile de s'appuyer sur les dispositions qui protègent la dignité humaine (notamment l'article 1<sup>er</sup> de la Charte des droits fondamentaux de l'Union) notamment lorsqu'un examen des organes génitaux a été effectué ;
- Il pourrait aussi être pertinent, lorsque le demandeur n'a pas été clairement informé des enjeux des tests, de la possibilité de les refuser, ou encore lorsque son administrateur ad hoc ou son avocat n'a pas été informé d'une convocation à un examen médical, d'invoquer le droit à une bonne administration protégé par l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux et de s'appuyer sur les devoirs de loyauté et de diligence de l'administration.

## 5.

## Fiche pratique

# Le regroupement familial

## Analyse jurisprudentielle

Juin 2018

### Jurisprudence des juridictions administratives sur le regroupement familial (tendance, objet des recours, position des tribunaux)

A noter : la jurisprudence sur le regroupement familial demandé par un citoyen de l'UE ne sera pas évoqué ici bien que les conditions soient similaires (il serait donc possible en théorie de s'inspirer de cette jurisprudence pour les bénéficiaires de protection internationale).

#### > Analyse des conditions dans le chef du regroupant (article 69 de la loi du 29 août 2008 telle que modifiée, ci après « la loi ») :

Pour rappel, le ressortissant de pays tiers (le regroupant) doit :

- rapporter la preuve qu'il dispose de ressources stables, régulières et suffisantes pour subvenir à ses propres besoins et ceux des membres de sa famille qui sont à sa charge, sans recourir au système d'aide sociale, conformément aux conditions et modalités prévues par règlement grand-ducal<sup>1</sup> (ex: 2.500 € dépassent le RMG pour deux personnes) ;
- disposer d'un logement approprié pour recevoir le ou les membres de sa famille;
- disposer de la couverture d'une assurance maladie pour lui-même et pour les membres de sa famille (cette condition est remplie si il est salarié).

Ces 3 conditions s'appliquent également au bénéficiaire d'une protection internationale si la demande de regroupement familiale est introduite plus de trois mois après la décision d'octroi d'un statut de protection internationale. Par exception, **ces 3 conditions n'ont pas besoin d'être remplies si le regroupant introduit la demande de regroupement familial dans les 3 mois suivants l'obtention du statut de protection internationale** (art. 69 (2) de la loi).

#### > Analyse des conditions dans le chef de la personne souhaitant rejoindre le membre de sa famille séjournant régulièrement sur le territoire luxembourgeois (article 70 (5) a) de la loi) :

Pour rappel, le membre de la famille du regroupant doit :

- être à la charge du ressortissant bénéficiant d'une protection internationale; et
- être privé du soutien familial nécessaire dans son pays d'origine.

**Aux termes de l'article 70 paragraphe (1) de la loi, « Sans préjudice des conditions fixées à l'article 69 dans le chef du regroupant, et sous condition qu'ils ne représentent pas un danger pour l'ordre public, la sécurité publique ou la santé publique, l'entrée et le séjour est autorisé aux membres de famille ressortissants de pays tiers suivant :**

- a) le conjoint du regroupant ;
- b) le partenaire [...]
- c) les enfants célibataires de moins de dix-huit ans du regroupant [...],

**et aux termes du paragraphe (5) du même article « L'entrée et le séjour peuvent être autorisés par le ministre :**

- a) aux ascendants en ligne directe au premier degré du regroupant ou de son conjoint ou partenaire visé au paragraphe (1), point b) qui précède, lorsqu'ils sont à sa charge et qu'ils sont privés de soutien familial nécessaire dans leur pays d'origine ; [...] ».

**Les articles 69 et 70 de la loi consacrent dès lors le droit du ressortissant de pays tiers, membre de la famille d'un ressortissant de pays tiers de rejoindre celui-ci s'il est titulaire d'un titre de séjour d'une durée de validité d'au moins un an et ayant une perspective fondée d'obtenir un droit de séjour de longue durée et qui séjourne depuis au moins douze mois sur le territoire luxembourgeois<sup>2</sup>.**

Les personnes susceptibles de bénéficier du regroupement familial sont a priori les membres de la famille proche, c'est-à-dire le conjoint ou le partenaire ainsi que les enfants mineurs<sup>3</sup>.

Le paragraphe (5) de l'article 70 de la loi tend à assouplir la règle déterminant le cercle des bénéficiaires du regroupement familial établi au paragraphe 1er. Il donne ainsi au ministre une compétence discrétionnaire lui permettant d'accorder le droit au regroupement familial plus particulièrement aux descendants à charge du regroupant. Ce regroupement familial n'étant considéré par le législateur comme exceptionnel, il laisse au ministre un pouvoir d'appréciation s'apprécient au cas par cas<sup>4</sup>.

## > Analyse des conditions pour l'obtention d'un titre de séjour autonome (article 78 de la loi)

Dans la mesure où les membres de la famille n'ont pas reçu de titre de séjour pour d'autres motifs que le regroupement familial, **un titre de séjour autonome (autorisation de séjour « vie privée ») peut être délivré au conjoint, au partenaire non marié et à l'enfant devenu majeur**, et le cas échéant aux descendants en ligne directe au premier degré du regroupant ou de son conjoint ou partenaire lorsqu'ils sont à sa charge et qu'ils sont privés du soutien familial nécessaire dans leur pays d'origine ainsi qu'aux enfants majeurs célibataires du regroupant ou de son conjoint ou partenaire lorsqu'ils sont objectivement dans l'incapacité de subvenir à leurs propres besoins en raison de leur état de santé (art. 76 (1) de la loi) :

- au plus tard après cinq ans de résidence
- lorsqu'une rupture de la vie commune survient et résulte
  - (i) soit du décès du regroupant ou du divorce, de l'annulation du mariage ou de la rupture du partenariat intervenus au moins trois ans suivant l'accord de l'autorisation de séjour sur le territoire au titre du regroupement familial,
  - (ii) soit lorsque des situations particulièrement difficiles l'exigent, notamment lorsque la communauté de vie a été rompue en raison d'actes de violence domestique subis.

## > Le refus de l'autorisation (article 75 de la loi)

**En vertu de l'article 75 de la loi, l'entrée sur le territoire luxembourgeois peut être refusée et le séjour du membre de la famille peut être refusé, le titre de séjour peut être retiré ou refusé d'être renouvelé lorsque:**

- les conditions fixées par la loi (articles 68 et suivants) ne sont pas ou plus remplies ;
- le regroupant et les membres de sa famille n'entretiennent pas ou plus une vie conjugale ou familiale effective ;
- le regroupant ou le partenaire est marié ou a une relation durable avec une autre personne ;
- le mariage ou le partenariat ou l'adoption ont été conclus uniquement pour permettre à la personne concernée d'entrer ou de séjourner sur le territoire luxembourgeois.

**En cas de refus du séjour, de retrait ou de refus de renouvellement du titre de séjour et d'une prise de décision d'éloignement du territoire du regroupant ou des membres de sa famille, il est tenu compte de la nature et de la solidité des liens familiaux, de la durée du séjour sur le territoire et du degré d'intégration dans la société luxembourgeoise, ainsi que de l'existence d'attachments familiales, culturelles ou sociales avec le pays d'origine. La seule survenance de maladies ou d'infirmités après la délivrance du titre de séjour ne peut justifier le refus de renouvellement du titre de séjour et la prise de décision d'éloignement du territoire (article 77 de la loi).**

## > Analyse de la jurisprudence administrative relative au regroupement familial<sup>5</sup>

**Cour. Adm., 27 octobre 2016, n°38265C du rôle:**

Dans cette affaire, le regroupant est une ressortissante du Monténégro. Le 12 février 2013, le ministre accorda au fils du regroupant une autorisation de séjour temporaire au titre de membre de la famille valable jusqu'au 5 mars 2014. Le 21 février 2014, le fils introduisit une demande de renouvellement de son titre de séjour. Le 8 septembre 2014, le ministre répondit qu'il envisageait de ne pas renouveler son titre de séjour, et l'invita à communiquer un engagement actuel de prise en charge financière souscrit par sa mère, accompagné des trois dernières fiches de salaire de celle-ci, ainsi qu'un certificat médical récent devant permettre de vérifier si les conditions sur base desquelles il avait obtenu un titre de séjour étaient toujours remplies (raison de santé).

Le ministre rejeta la demande de renouvellement au motif que (i) le fils pouvait subvenir à ses besoins (emploi quelques heures par semaine et inscription à l'ADEM), (ii) le regroupant ne remplit pas les conditions fixées à l'article 69, paragraphe (1), point 1. de la loi (disposer de ressources suffisantes pour subvenir à ses besoins et ceux des membres de sa famille sans recourir au système d'aide sociale), (iii) le fils ne prouve pas qu'il bénéficie d'un suivi médical régulier, et (iv) les ressources financière de sa sœur ne peuvent pas être prise en considération pour remplir la condition des ressources suffisantes.

Le fils introduisit un recours en annulation et demanda l'institution d'une mesure de sauvegarde. Il fut alors autorisé à séjourner provisoirement au Luxembourg jusqu'au jour où le tribunal administratif aura statué sur le mérite de son recours au fond, l'Etat s'étant déclaré d'accord à ne pas l'éloigner du territoire pendant cette même période.

Par jugement du 4 juillet 2016, le tribunal administratif déclara le recours en annulation recevable mais non fondé et débouta le demandeur. Il releva alors appel.

**La Cour d'appel :**

- rappelle que dans le cadre d'une autorisation de séjour accordée à l'enfant majeur célibataire qui ne peut pas subvenir à ses propres besoins en raison de son état de santé, **c'est le parent de l'enfant majeur, en l'occurrence la mère de l'appelant, qui est le regroupant** et qui doit remplir les conditions de ressources et de logement pour pouvoir solliciter le regroupement familial au profit de son fils.
- constate que le regroupant **ne remplissait plus les conditions** tenant à des ressources stables, régulières et suffisantes car (i) elle touche le revenu minimum garanti (RMG) de la part du Fonds national de solidarité (elle a donc recours au système d'aide sociale luxembourgeois), et (ii) elle ne prouve pas qu'elle dispose d'autres revenus ou ressources admissibles.
- confirme que **la sœur de l'appelant n'est pas légalement admise** pour lui fournir une prise en charge financière.
- considère que, comme le regroupant ne remplit pas les conditions, il n'y a pas lieu d'analyser si le membre de la famille les remplit à son tour.

*A noter: l'appelant invoque une violation de l'article 8 de la CEDH<sup>6</sup>. La Cour rejette cet argument car:*

- l'appelant ne démontre pas qu'il se trouve vis-à-vis de sa mère et de sa soeur dans un état de dépendance tel que le refus de renouveler son autorisation de séjour porterait une atteinte disproportionnée à son droit au respect de sa vie personnelle et familiale;
- il a conservé des attaches familiales dans son pays d'origine où résident son père et l'un de ses frères. Il est d'ailleurs rentré au Monténégro en 2002/2003 et il y a vécu chez son père avant de revenir au Luxembourg en novembre 2011, de sorte qu'il doit être considéré comme ayant toujours des attaches familiales et sociales dans son pays d'origine. De plus, l'existence d'une relation conflictuelle alléguée avec son père n'est prouvée;
- il ne ressort pas des éléments en cause qu'il ne pourrait pas bénéficier au Monténégro d'un suivi médical adéquat, se résumant, d'après les éléments du dossier, à un suivi neurologique et à des séances de kinésithérapie.

**Trib. Adm., 27 mars 2017, n°37669 du rôle:**

Dans cette affaire, le regroupant est une ressortissante du Cap-Vert. Le 28 septembre 2015, elle introduit une demande de regroupement familial pour sa fille mineure. Par décision du 12 octobre 2015, le ministre refuse de faire droit à cette demande car elle ne dispose pas du droit de garde de sa fille.

Par courrier du 11 novembre 2015, la regroupante et sa fille, laquelle était entretemps devenue majeure, introduisent un recours gracieux contre ladite décision, et apportèrent de nouvelles pièces au dossier, dont notamment une autorisation datée du 11 octobre 2012, aux termes duquel le père de la fille déclare donner pleine autorisation pour que sa fille mineure résidente à Rome, voyage de Rome à Luxembourg où elle vivra sous la charge et garde de sa mère (tout en se réservant tous les droits et obligations concernant la régulation du pouvoir paternel).

Par courrier du 7 janvier 2016, le ministre les invite à lui fournir les **originaux** de ces documents. Par courrier du 26 janvier 2016, elles informèrent le ministre de l'impossibilité de fournir les documents sollicités. Par courrier du 18 mars 2016, le ministre les informa qu'il aurait des doutes quant à l'authenticité des documents, tout en réitérant sa demande de se voir transmettre les originaux de ces documents, avec les signatures légalisées et authentifiées des autorités nationales compétentes, ainsi qu'une copie certifiée conforme du passeport du père.

Par courrier du 19 mai 2016, elles soumirent au ministre l'autorisation datée du 11 octobre 2012 signée par la cheffe consulaire de l'ambassade du Cap-Vert à Rome et authentifiée par l'ambassade du Cap-Vert à Luxembourg, tout en l'informant de leur impossibilité de se procurer une copie du passeport du père, celui-ci étant introuvable et n'aurait aucun contact avec sa fille depuis plusieurs années.

**Elles introduisirent alors un recours en annulation contre la décision du ministre.**

**Le tribunal considère en l'espèce qu'il y a violation de l'article 8 de la CEDH car :**

- la fille peut se prévaloir d'une vie familiale susceptible de bénéficier de la protection découlant de l'article 8 de la CEDH:
  - (i) depuis le 28 novembre 2012, date de son inscription au Lycée technique du Centre à Luxembourg, la fille réside auprès de sa mère, domiciliée au Luxembourg, de sorte qu'elle peut se prévaloir d'une vie familiale effective au Grand-Duché.
  - (ii) Le fait qu'elle ait vécu en Italie auprès de son père avant son entrée sur le territoire luxembourgeois, de sorte à avoir été séparée de sa mère, ne permet pas de conclure que la vie familiale invoquée n'aurait pas été préexistante<sup>8</sup>.
- l'Etat n'a pas ménagé un juste équilibre entre les intérêts du requérant et les siens:
  - (i) la fille n'a pas de famille en dehors du Luxembourg, si ce n'est son père qu'elle n'arrive cependant plus à joindre depuis plusieurs années, sa seule vie familiale est donc celle qu'elle partage avec sa mère au Luxembourg. Dans ces circonstances, dans la mesure où le refus de l'autorisation de séjour sollicitée a pour effet de priver la fille et sa mère de la possibilité de maintenir des contacts réguliers, elle constitue une entrave manifeste à leur vie familiale.
  - (ii) s'il n'existe a priori pas d'impossibilité absolue pour la regroupante et sa fille de s'installer au Cap-Vert, pays dont elles ont la nationalité, il n'en reste pas moins que dans la mesure où (i) la fille n'a plus aucune attache avec ce pays qu'elle a quitté à l'âge de dix ans, (ii) elle est scolarisée au Luxembourg depuis 2012, (iii) elle y a noué des liens d'amitié et (iv) sa mère dispose d'un titre de séjour au Luxembourg en qualité de travailleur salarié depuis 2013, un déménagement au Cap-Vert aurait, pour elles, des conséquences préjudiciables excessives tant sur le plan psychique, du fait de la rupture des liens sociaux qu'elles ont noués aux Luxembourg, que sur le plan financier, en ce que dans une telle hypothèse, la mère devrait abandonner son emploi au Luxembourg, ce qui les priverait de leur source de revenus.

- (iii) il n'est pas établi que la vie familiale invoquée ne se soit développée qu'après l'entrée de la fille sur le territoire luxembourgeois, de sorte qu'il n'est pas non plus établi que ladite vie familiale ne se soit créée qu'à un moment où la fille et sa mère savaient que la situation de la fille au regard des règles de l'immigration était telle qu'il était immédiatement clair que le maintien de leur vie familiale au Luxembourg revêtirait d'emblée un caractère précaire.
- (iv) il n'y a pas de considérations d'ordre public militant en faveur d'un refus de séjour.

#### **Trib. Adm., 4 avril 2017, n°38031 du rôle:**

Dans cette affaire, le regroupant est un marocain. Le 4 septembre 2015, sa femme signa une déclaration d'arrivée d'un ressortissant de pays tiers pour un séjour jusqu'à trois mois. Le 17 décembre 2015 il introduisit une demande de regroupement familial. Le 5 janvier 2016, le ministre pria l'épouse de lui fournir les documents énumérés à l'article 73, paragraphe (5) de la loi. Par courrier du 26 février 2016, l'association sans but lucratif CLAE Services, sur base d'un mandat spécial d'assistance et de représentation lui accordé par le regroupant et son épouse, fit parvenir les documents demandés.

Par décision du 14 mars 2016, le ministre refusa de faire droit à cette demande car (i) en vertu de la loi, la demande est introduite et examinée alors que les membres de famille résident à l'extérieur du pays (ce qui n'est pas le cas ici car elle est déjà au Luxembourg); (ii) le fait que les intéressés se sont mariés au Luxembourg n'est pas à considérer comme motif exceptionnel grave qui justifierait de solliciter une autorisation de séjour à partir du territoire luxembourgeois; (iii) le regroupant ne dispose pas de ressources stables, régulières et suffisantes (il a recourt au système d'aide sociale - une indemnité octroyée par le Fonds national de Solidarité).

#### **Le tribunal confirme le refus au motif que:**

- le mariage ne constitue pas, au sens de l'article 73, paragraphe (5) de la loi, un cas exceptionnel de nature à justifier que la demande n'a été introduite qu'une fois l'épouse arrivée sur le territoire luxembourgeois étant donné qu'elle n'a pas établi de raison qui l'aurait empêchée d'introduire sa demande à partir du Maroc, voire du pays où elle résidait légalement avant son arrivée sur le territoire luxembourgeois, en vue précisément de son mariage;
- le simple fait qu'elle soit mariée avec le regroupant, ce qui devrait s'opposer à l'ordre de quitter le territoire, n'est pas de nature à satisfaire aux conditions posées par l'article 8 de la CEDH pour pouvoir bénéficier d'une protection de la vie privée et familiale<sup>9</sup>. A défaut d'avoir établi (voir tenté d'établir) l'existence d'une vie privée et familiale effective avec son époux, elle ne saurait bénéficier de la protection prévue à l'article 8 CEDH.

*A noter: le regroupant/son épouse n'ont pas invoqué de base légale dans l'acte introductif d'instance, partant le tribunal n'a pas examiné tous les arguments, notamment celui selon lequel le regroupant ne disposeraient pas de ressources stables, régulières et suffisantes. Pourtant, le regroupant / l'épouse soulignent que par un jugement rendu par le Conseil arbitral de la Sécurité sociale en date du 13 mars 2015, le regroupant aurait été orienté vers un «atelier protégé» sur base des conclusions d'un médecin spécialiste en neuro-psychiatrie, et qu'en raison dudit état de santé de son mari, il serait impossible à ce dernier de poursuivre une activité salariale ordinaire, il toucherait donc une pension d'invalidité de la part de la Caisse nationale d'assurance pension. L'Etat en conclut que le regroupant dépendrait donc intégralement du système d'aide sociale luxembourgeois, et qu'il ne remplirait pas les critères prévus par l'article 69, paragraphe (1) de la loi.*

#### **Trib. Adm., 5 mai 2017, n°39524 du rôle:**

Dans cette affaire, un iranien a réussi à faire venir à Luxembourg son épouse et ses enfants en 2008 dans le cadre du regroupement familial. En 2014, une procédure de divorce a été introduite entre les époux, à la suite de laquelle la femme a obtenu la garde provisoire des enfants. En 2015, le Président du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg a ordonné l'expulsion de l'époux du domicile conjugal.

Par un premier courrier en 2016, le ministre informa l'épouse qu'il envisageait de révoquer son droit de séjour (et celui des enfants) en application de l'article 75, point 2. de la loi qui prévoit que «le regroupant et les membres de sa famille n'entretiennent pas ou plus une vie conjugale ou familiale effective».

Par un second courrier, le ministre l'informa qu'il serait disposé à lui accorder un titre de séjour à d'autres fins, sous condition qu'elle lui fasse parvenir la preuve qu'elle remplit les conditions fixées à l'article 78, paragraphe (2) de la loi (autorisation de séjour pour des raisons privées) c'est-à-dire soit qu'elle dispose de ressources suffisantes, soit qu'elle dispose d'un contrat de travail daté et signé dont le salaire à percevoir équivaut au moins au montant du salaire social minimum d'un travailleur non-qualifié.

L'épouse iranienne n'a pas donné suite à ce courrier, et face à un troisième courrier du ministre l'informant qu'il allait retirer son titre de séjour, elle a introduit un recours en annulation et une demande tendant à l'obtention d'une mesure de sauvegarde.

Le tribunal a considéré qu'elle ne remplissait pas les conditions pour obtenir un sursis à exécution car (i) le ministre n'avait pas encore pris de décision de retour (il y a «seulement» un risque) et (ii) ce risque est causé par l'indolence de l'épouse iranienne qui n'a pas donné suite au courrier du ministre (ni lors de la procédure de recours), et enfin (iii) elle a acquis officiellement la nationalité luxembourgeoise au cours de la procédure donc il n'y a plus de risque.

**Trib. Adm., 8 mai 2017, n°37712 du rôle:**

Dans cette affaire, le regroupant est un ressortissant du Monténégro. Le 5 février 2016, il introduit une demande de regroupement familial pour son épouse. Par décision du 4 mars 2016, le ministre refuse de faire droit à cette demande car (i) en vertu de la loi, la demande est introduite et examinée alors que les membres de famille résident à l'extérieur du pays; (ii) le regroupant ne dispose pas de ressources stables, régulières et suffisantes (il a recourt au système d'aide sociale - le chômage).

**Le tribunal confirme le refus au motif que:**

- la demande doit être introduite avant que la personne concernée n'entre sur le territoire luxembourgeois, sauf pour le ministre d'accepter dans des cas exceptionnels dûment motivés que la demande soit introduite alors que les membres de la famille se trouvent déjà sur le territoire luxembourgeois; en l'espèce, aucun moyen n'a été soulevé à ce sujet, de sorte que c'est à bon droit que le ministre a rejeté la demande sur le fondement de cette disposition;
- le ressortissant ne rapporte pas la preuve qu'il dispose de ressources stables, étant donné qu'il bénéficie du chômage depuis le 15 mai 2015, et que suivant une attestation émise par l'ADEM en date du 5 avril 2016, la fin de l'octroi des indemnités de chômage a été fixée au 16 juin 2016 avec une possibilité de prolongation au-delà du terme fixé (prolongation cependant incertaine au moment où le ministre a statué), ce qui signifie que la stabilité des ressources financières s'apprécie non seulement par rapport au passé, mais requiert encore une perspective de stabilité des ressources dans le futur;
- il n'y a pas de violation de l'article 8 de la CEDH car il ressort des éléments du dossier que la vie familiale invoquée ne s'est développée qu'après l'entrée du regroupant sur le territoire luxembourgeois, de sorte qu'il est établi que la vie familiale s'est créée à un moment où les époux savaient que leur situation au regard des règles de l'immigration était telle qu'il était immédiatement clair que le maintien de leur vie familiale au Luxembourg revêtirait d'emblée un caractère précaire :
  - (i) depuis le printemps 2012, l'épouse a régulièrement séjourné au Luxembourg, tout en s'étant conformée à deux reprises à des ordres de quitter le territoire, chaque fois pour une courte période, avant de revenir de nouveau au Luxembourg pour y présenter des demandes d'autorisation de séjour successives, lesquelles ont donné lieu à plusieurs décisions négatives;
  - (ii) le regroupant s'est vu refuser sa demande en obtention du statut de résident de longue durée en 2013, car il ne remplissait pas la condition tenant à la possession de ressources stables, régulières et suffisantes pendant les cinq dernières années précédant immédiatement l'introduction de sa demande, et qu'il bénéficie à l'heure actuelle d'un titre de séjour en qualité de travailleur salarié valable pour la période du 14 avril 2016 au 13 avril 2019;
  - (iii) concernant l'entretien et l'éducation de l'enfant que le regroupant a eu avec son ancienne épouse, aucun élément du dossier ne prouve la participation effective de l'épouse à l'entretien et à l'éducation de l'enfant, tout en sachant que suivant un jugement du tribunal de la jeunesse, l'enfant continue de fréquenter la maison relais à temps plein.

**Trib. Adm., 19 juillet 2017, n°38405 du rôle:**

Dans cette affaire, le regroupant est un libanais bénéficiant du statut de protection internationale depuis le 2 octobre 2012. Le 22 décembre 2015, il a introduit une demande de regroupement familial afin de faire venir au Luxembourg son épouse marocaine (mariage au Maroc le 11 septembre 2015). Par décision du 27 janvier 2016, le ministre refuse de faire droit à cette demande car le regroupant ne remplirait pas les conditions prévues par la loi : il bénéficie d'une indemnité octroyée par le Fonds national de solidarité (il a donc recourt au système d'aide sociale) et n'a donc pas de ressources stables (le niveau des ressources du regroupant est apprécié par référence à la moyenne du taux mensuel du salaire social minimum d'un travailleur non-qualifié sur une durée de douze mois - ici la durée de douze mois de revenus stable n'est pas remplie). L'épouse ne prouverait pas non plus qu'elle remplit les conditions de la loi.

**Le tribunal confirme le refus:**

- la condition des ressources stables n'est pas remplie car même s'il percevait un salaire mensuel et une **indemnité d'insertion<sup>10</sup>**, il touchait un revenu mensuel inférieur au salaire social minimum.
- la faculté pour le Ministre d'émettre une décision favorable en application de l'alinéa 2 de l'article 6 (1) du règlement grand-ducal du 5 septembre 2008<sup>11</sup>, est un pouvoir discrétionnaire, qui n'échappe pas au contrôle des juridictions administratives. Le tribunal a analysé la situation du regroupant et en a conclut que depuis l'année 2012, il a travaillé près de 21 mois sur 39, soit pendant quasiment la moitié de cette période, que durant ladite période, il n'a pas travaillé plus de 10 mois d'affilée, chaque période de travail ayant en effet été entrecoupée par des périodes où il a eu recours à l'aide sociale, de sorte que ni la stabilité de son emploi ni celle de ses revenus ne peuvent être retenues. Par conséquent, au vu du fait qu'il a régulièrement eu recours à l'aide sociale, il ne tombe pas dans le champ d'application de l'article 69 (1) de la loi, et donc c'est à bon droit que le ministre n'a pas fait usage de la faculté prévue à l'article 6 (1) du règlement grand-ducal du 5 septembre 2008.

**A noter: le regroupant a également invoqué :**

- violation **article 23 de la Convention de Genève** (la condition de « ressources stables régulières et suffisantes » ne lui serait pas applicable car il bénéficie du statut de réfugié et serait donc assimilable à un Luxembourgeois, et qu'en vertu d'une jurisprudence du tribunal administratif<sup>12</sup>, un Luxembourgeois n'aurait pas besoin de prouver qu'il a des ressources stables régulières et suffisantes pour bénéficier d'un regroupement familial),
 

=> Argument toutefois rejeté car cet article concerne uniquement les aides sociales et l'assistance aux réfugiés et ne peut dès lors pas s'appliquer extensivement au droit au regroupement familial.
- violation des articles **8 et 14 de la CEDH** (l'ingérence dans sa vie privée et familiale du fait du rejet de la demande de regroupement familial serait discriminatoire vis-à-vis des réfugiés qui seraient mis sur un pied d'égalité avec les ressortissants de pays tiers au lieu des nationaux),

=> Le tribunal rappelle les critères imposés par la CrEDH au sujet du regroupement familial («la mesure dans laquelle il y a effectivement entrave à la vie familiale, l'étendue des liens que les personnes concernées ont avec l'Etat contractant en cause, la question de savoir s'il existe ou non des obstacles insurmontables à ce que la famille vive dans le pays d'origine d'une ou de plusieurs des personnes concernées et celle de savoir s'il existe des éléments touchant au contrôle de l'immigration (par exemple, des précédents d'infractions aux lois sur l'immigration) ou des considérations d'ordre public pesant en faveur d'une exclusion. Un autre point important est celui de savoir si la vie familiale en cause s'est développée à une époque où les personnes concernées savaient que la situation au regard des règles d'immigration de l'une d'elles était telle qu'il était immédiatement clair que le maintien de cette vie familiale au sein de l'Etat hôte revêtirait d'emblée un caractère précaire»<sup>13</sup>) et les applique au cas d'espèce pour en conclure qu'il n'y a pas eu de violation de l'article 8 de la CEDH (et par conséquent qu'il n'est pas nécessaire d'analyser si l'article 14 a été violé) car il n'a pas soumis un quelconque élément de nature à établir la réalité de leur vie privée et familiale, et que le seul fait de la célébration du mariage n'est pas suffisant pour justifier l'existence d'une vie familiale susceptible d'être protégée<sup>14</sup>. Il n'a de plus pas fourni la moindre explication ni quant aux circonstances de leur rencontre ni quant à leur communauté de vie ni quant aux liens qui les unissent.

#### Trib. Adm., 18 octobre 2017, n°38475 du rôle:

Dans cette affaire, le regroupant est un libanais bénéficiant du statut de protection internationale depuis le 3 novembre 2015. Le 17 février 2016, il a introduit une demande de regroupement familial afin de faire venir au Luxembourg sa mère. Par décision du 21 avril 2016, le ministre refusa de faire droit à cette demande car la mère du regroupant ne remplirait les conditions de l'article 70 (5) de la loi, notamment car elle aurait encore deux fils et une fille qui vivent au Liban (donc un soutien familial dans son pays d'origine) et qu'il n'est pas prouvé qu'elle serait à la charge du regroupant (manque de documents/preuves dans le dossier).

Le tribunal confirme le refus au motif que les conditions dans le chef de la personne souhaitant rejoindre le membre de sa famille séjournant régulièrement sur le territoire luxembourgeois ne sont pas remplies:

- il n'est pas prouvé que les deux fils sont inaptes à travailler au Liban (aucune pièce au dossier) – ce qui aurait pourtant pu expliquer qu'ils ne puissent pas lui apporter un soutien financier,
- le fait que la fille habite dans une autre région du Liban ne prouve pas qu'elle ne puisse pas apporter un soutien financier et moral à sa mère,
- le regroupant n'a pas prouvé que sa mère est à sa charge car (i) il n'a pas prouvé qu'il a de façon discontinue effectué des virements bancaires en faveur de sa mère pour lui permettre de subvenir à ses besoins (affirmation qui est pourtant partiellement corroborée par les pièces du dossier), et (ii) il n'a pas apporté des **explications relatives aux coûts de la vie**, ainsi qu'**aux frais auxquels sa mère serait exposée au Liban**, eu égard notamment à la situation de **logement** de celle-ci.

A noter: on entend par « être à charge »: « le fait pour le membre de la famille d'un ressortissant communautaire établi dans un autre Etat membre au sens de l'article 43 CE, de nécessiter le soutien matériel de ce ressortissant ou de son conjoint afin de subvenir à ses besoins essentiels dans l'Etat d'origine ou de provenance de ce membre de la famille au moment où il demande à rejoindre ledit ressortissant [...]. La preuve de la nécessité d'un soutien matériel peut être faite par tout moyen approprié, alors que le seul engagement de prendre en charge ce même membre de la famille, émanant du ressortissant communautaire ou de son conjoint, peut ne pas être regardé comme établissant l'existence d'une situation de dépendance réelle de celui-ci »<sup>15</sup>.

#### Trib. Adm., 21 novembre 2017, n°38908 du rôle:

Dans cette affaire, le regroupant est un syrien bénéficiant du statut de protection internationale depuis le 10 mai 2016. Le 20 juillet 2016, il a introduit une demande de regroupement familial afin de faire venir au Luxembourg ses parents. Par décision du 21 septembre 2016, le ministre refusa de faire droit à cette demande car les parents (i) ne sont pas privés du soutien familial nécessaire en Syrie étant donné que deux de leur fils vivent en ménage commun avec eux, (ii) aucun document n'est joint prouvant qu'ils sont à charge du regroupant.

Le ministre refusa également la demande d'autorisation de séjour pour des raisons privées (plus particulièrement une autorisation de séjour pour des motifs humanitaires d'une exceptionnelle gravité) car (i) il ne rapporterait pas de preuve que leur situation particulière serait à considérer comme humanitaire d'une exceptionnelle gravité, et (ii) ils ne séjournent pas sur le territoire luxembourgeois.

#### Le tribunal décide, au sujet de la demande de regroupement familial:

- qu'étant donné que le regroupant a introduit sa demande de regroupement familial moins de trois mois après avoir obtenu le statut de réfugié, il ne doit pas remplir les conditions prévues à l'article 69 (1) de la loi, mais il doit remplir les conditions figurant au point a) du paragraphe (5) de l'article 70 de la loi (c-à-d. que les ascendants sont à sa charge<sup>16</sup> et qu'ils sont privés du soutien familial nécessaire dans leur pays d'origine);
- il n'a pas rapporté la preuve que ses parents auraient été dépendants de lui lorsqu'il séjournait en Syrie, ni qu'ils sont toujours à sa charge depuis que celui-ci réside sur le territoire luxembourgeois;
- il n'a pas rapporté la preuve que ses parents sont privés de ressources personnelles dans leur pays d'origine;
- par conséquent il n'est pas nécessaire d'examiner s'ils remplissent la deuxième condition cumulative, à savoir « être privés du soutien familial nécessaire dans leur pays d'origine ».

**Le tribunal décide, au sujet de la demande d'autorisation de séjour pour des motifs humanitaires d'une exceptionnelle gravité:**

- que contrairement à ce qu'affirme le ministre, il n'existe pas de condition visant à être en séjour irrégulier sur le territoire luxembourgeois;
- qu'aucune pièce n'est versée tendant à établir l'existence de motifs humanitaires d'une exceptionnelle gravité; il se réfère essentiellement à la situation générale prévalant en Syrie, sans pour autant fournir le moindre élément pertinent précis de nature à établir **la situation personnelle des intéressés**, d'autant plus que deux de leurs fils vivent actuellement toujours en Syrie. Dans ces circonstances et à défaut du moindre indice d'un **risque individualisé, concret et actuel** quant à l'existence de motifs humanitaires d'une exceptionnelle gravité, le tribunal conclut que le ministre pouvait valablement rejeter la demande.

**Trib. Adm., 28 février 2018, n°38997 du rôle:**

Dans cette affaire, le regroupant est une algérienne bénéficiant d'une autorisation de séjour et d'un titre de séjour en qualité de travailleur salarié depuis 2013. En 2016, elle a introduit une demande de regroupement familial afin de faire venir au Luxembourg son époux. Le ministre refusa au motif qu'elle ne dispose pas de ressources stables et suffisantes au vu de ses fiches de salaire (son revenu brut mensuel se situe en-dessous de la moyenne du taux mensuel du salaire social minimum d'un travailleur non-qualifié).

**Le tribunal confirme la décision de refus du ministre:**

- la période de 12 mois prise en compte pour calculer si le regroupant dispose de «ressources stables et suffisantes» montre que le regroupant ne remplissait pas cette condition lors de l'instruction de la demande de regroupement;
- bien que la situation financière du regroupant s'est amélioré récemment (passage d'un CDD de 20h à un CDI et obtention d'un autre CDD de 20h), le ministre a un pouvoir discrétionnaire pour tenir compte de cette amélioration et a décidé de ne pas en tenir compte.

**Cour. Adm., 15 mars 2018, n°40368C du rôle:**

Dans cette affaire, le regroupant est un ressortissant du Monténégro. En janvier 2015, il a introduit une demande de regroupement familial pour son épouse, d'origine serbe. En mars 2015, le regroupant informe le Ministre que son épouse séjourne au Luxembourg et qu'elle a donné naissance à leur enfant. Le 12 octobre 2015, le Ministre relève tout d'abord que la demande aurait dû être introduite à partir de l'extérieur du pays, mais vu la naissance de l'enfant, la demande n'a cependant pas été déclarée comme étant irrecevable. Il rejette ensuite la demande au motif que le regroupant ne dispose pas de ressources stables, régulières et suffisantes, mais il l'invite à apporter la preuve du contraire.

Le 25 avril 2016, le Ministre confirme sa décision de refus car (i) il n'a pas reçu la preuve que le regroupant disposait de ressources stables, régulières et suffisantes sur la période des dernières douze mois, (ii) le regroupant a recourt au système d'aide sociale, (iii) aucun document prouve que le regroupant est toujours affilié auprès du Centre commun de la Sécurité sociale.

**Par un jugement du 4 octobre 2017, le tribunal administratif déclara recevable et fondé le recours en annulation contre la décision ministérielle du 25 avril 2016:**

- il considéra que le ministre avait pu a priori conclure à bon droit que le regroupant ne remplissait pas les conditions tenant à l'exigence de ressources stables, régulières et suffisantes pour prétendre à la délivrance d'une autorisation de séjour pour membre de famille d'un ressortissant de pays tiers;
- il considéra ensuite que les époux bénéficient de l'article 8 de la CEDH<sup>17</sup> et de l'article 3-1 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 20 novembre 1989<sup>18</sup> puisqu'il se dégage des pièces du dossier que les époux vivent en couple depuis leur mariage et qu'ils sont parents d'un enfant né au Luxembourg le 11 mars 2015, qu'il est en principe dans l'intérêt de tout enfant de vivre avec ses parents, et que l'enfant est hébergé et entretenue par ses deux parents depuis sa naissance au Luxembourg, et donc que les époux justifient de l'existence d'une vie familiale au sens de l'article 8 de la CEDH.
- il considéra enfin que le refus de délivrer à l'épouse une autorisation de séjour et l'obligation de quitter le territoire luxembourgeois constituent une ingérence dans la vie familiale des époux, dans la mesure où ces mesures empêcheraient l'exercice de l'autorité parentale d'un des parents à l'égard de l'enfant mineur n'ayant vécu qu'au Luxembourg, sans que la partie étatique eût justifié de la nécessité de ces mesures, dans une société démocratique, par rapport à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

L'Etat du Grand-Duché de Luxembourg a relevé appel du jugement du 4 octobre 2017 car (i) il ne ressortirait d'aucun élément du dossier une quelconque impossibilité dans le chef des intimés de s'installer soit dans le pays d'origine du père soit dans celui de la mère, (ii) le ministre avait bien tenu compte du bien-être économique du pays, tout en précisant que la situation irrégulière de l'épouse, qui se serait maintenue sur le territoire luxembourgeois après avoir été déboutée de sa demande de protection internationale, aurait été mise en évidence, ce qui prouverait que la décision de refus aurait également pris en compte des considérations nécessaires au respect de la loi et à la défense de l'ordre public. Il en conclut que la décision de refus critiquée ne constitueraient pas une ingérence disproportionnée dans la vie privée et familiale des consorts.

**La Cour d'appel réforme le jugement de première instance:**

- elle considère qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la CEDH et que la décision de refus litigieuse ne peut être regardée comme portant au droit des époux au respect de leur vie privée et familiale une atteinte disproportionnée eu égard aux buts en vue desquels elle a été prise car :

- (i) Le regroupant est titulaire d'une carte de séjour de membre de famille d'un citoyen de l'Union européenne de cinq ans, valable jusqu'au 22 février 2018, période durant laquelle il a épousé son épouse, que de cette union sont nés deux enfants (étant relevé que le second enfant est né postérieurement à la prise de la décision de refus sous examen);
- (ii) L'épouse s'est vu refuser sa demande de protection internationale en 2014 avec ordre de quitter le territoire, de sorte qu'elle se trouvait en séjour irrégulier au moment de son mariage et qu'elle ne pouvait dès lors pas ignorer qu'elle était susceptible de faire l'objet d'un refus de délivrance d'un titre de séjour;
- (iii) L'union et la communauté de vie des époux sont récentes. Au moment de la prise de la décision litigieuse, rien ne s'opposait à ce que les époux puissent développer leur vie familiale soit dans le pays d'origine de l'époux, soit dans celui de l'épouse. Il n'est pas non plus établi que leurs deux enfants, compte tenu de leur jeune âge et de l'absence de scolarisation, ne puissent vivre dans de bonnes conditions dans l'un des pays d'origine de leurs parents quand bien même ils sont nés au Luxembourg.

Elle considère qu'il n'y a pas eu violation de l'article 3-1 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, compte tenu de la nationalité des deux époux et du bas âge des deux enfants, aucune circonstance n'empêche la cellule familiale de se reconstruire hors du Luxembourg.

A noter: *la Cour d'appel n'a pas pris en considération le fait que le regroupant n'aurait eu que très peu recours aux aides étatiques et qu'il aurait bénéficié depuis la décision ministérielle d'un travail stable (il exploiterait un commerce et ne bénéficierait d'aucune aide étatique).*

#### **Cour. Adm., 15 mars 2018, n°40345C du rôle:**

Dans cette affaire, le regroupant est un ressortissant syrien bénéficiant du statut de réfugié depuis le 23 mars 2015. Le 17 juin 2015, il a introduit une demande de regroupement familial pour ses parents et sa soeur, restés en Syrie. Le 25 janvier 2016, le ministre refusa de faire droit à la demande du regroupant aux motifs que (i) la fratrie n'est pas reprise comme membre de famille au sens de l'article 70 de la loi, (ii) il n'est pas prouvé que ses parents remplissent les conditions fixées à l'article 70, paragraphe (5), point a) de la loi<sup>19</sup>, (iii) il n'est de plus pas prouvé que les parents ne savent pas subvenir à leurs besoins essentiels par leurs propres moyens financiers.

A noter: *puisque le regroupant a obtenu le statut de réfugié le 23 mars 2015 et que sa demande de regroupement familial a été introduite le 17 juin 2015, c'est-à-dire dans le délai de trois mois suivant l'obtention du statut de réfugié, les conditions prévues à l'article 69, paragraphe (1), de la loi ne doivent pas être remplies.*

**Par jugement du 26 septembre 2017 (n° 37830 du rôle), le tribunal administratif reçut le recours en annulation et le déclara justifié et annula la décision du 25 janvier 2016. Il considéra en effet que les deux conditions de l'article 70 de la loi étaient remplies pour les parents du regroupant:**

- la première condition (être à charge du regroupant)<sup>20</sup>, pour les raisons suivantes:
  - (i) il a apporté la preuve que ses parents avaient été à sa charge depuis le début du conflit en Syrie et qu'après que le regroupant ait été contraint de fuir la Syrie, ces derniers, restés sur place, avaient été privés totalement des moyens de subsistance nécessaires. Ainsi, en sa qualité de fils unique, ce dernier avait la charge de subvenir aux besoins de ses parents, son père ne touchant qu'une « faible pension » suite à la réquisition par le régime syrien des immeubles dont le regroupant et son père étaient propriétaires;
  - (ii) la cohérence et la constance des déclarations du regroupant tout au long des différentes procédures initiées par lui au Luxembourg et le suivit en ses explications qu'il était venu en aide aux membres de sa famille en leur versant régulièrement des montants qui, sans être très élevés, leur avaient néanmoins permis de pourvoir à leurs besoins, insuffisamment couverts par l'indemnité de pension de son père;
  - (iii) le regroupant, travaillant en tant que chauffeur de taxi au Luxembourg, fournissait la preuve du versement d'une somme de X € à sa famille au courant du mois de décembre 2016.
- la deuxième condition (le défaut de soutien familial dans le pays d'origine) est également remplie, puisqu'il ressort des explications relatives à la situation familiale du regroupant que les seuls membres de sa famille encore présents en Syrie étaient ses parents et sa sœur, tandis que sa deuxième sœur résidait aux Emirats Arabes Unis, de sorte qu'il était établi que les parents du regroupant et sa sœur, ne bénéficiaient pas de soutien familial dans leur pays et qu'ils se voyaient privés du soutien familial nécessaire pour subvenir à leurs besoins.
- concernant **la sœur du regroupant**, étant sans emploi en Syrie et y résidant au domicile parental, le tribunal, après avoir cité l'article 8 de la CEDH, et après avoir insisté sur le principe de primauté du droit international, rappela qu'il est de jurisprudence que l'argumentation consistant à soutenir que le « parent collatéral » serait d'emblée exclu de la protection de l'article 8 de la CEDH est erronée. Il observa ensuite qu'il ressortait de la jurisprudence de la CrEDH que si la notion de « vie familiale » se limitait normalement au noyau familial, la Cour avait également reconnu l'existence d'une vie familiale au sens de l'article 8 de la CEDH, entre autres, entre frères et sœurs adultes, et entre parents et enfants adultes, la Cour précisant dans ces cas que « les rapports entre adultes (...) ne bénéficieront pas nécessairement de la protection de l'article 8 sans que soit démontrée l'existence d'éléments supplémentaires de dépendance, autres que les liens affectifs normaux ». A Luxembourg, cette condition serait remplie si le regroupant démontre que les parents collatéraux sont à sa charge, c'est-à-dire en établissant **un lien de dépendance**. En l'espèce, le tribunal releva qu'il se dégageait du dossier que la sœur a toujours vécu au domicile de ses parents en Syrie, que celle-ci est célibataire et sans emploi et dépend financièrement de ses parents et, partant, du regroupant, qui continue à subvenir à leurs besoins.

L'Etat du Grand-Duché de Luxembourg a relevé appel du jugement du 26 septembre 2017 car: (i) aucune disposition de la directive 2003/86 ne prévoit que les Etats membres devraient autoriser le regroupement familial de la fratrie, (ii) les parents devraient être à charge et dépourvus du soutien familial nécessaire dans leur pays d'origine et que la charge de la preuve de ces deux conditions pèserait sur ceux-ci, mais que dans le cas d'espèce, le regroupant n'apporterait pas la preuve que ses parents aient été à sa charge au moment de sa demande et qu'ils soient dépourvus du soutien familial nécessaire en Syrie et (iii) dans le cadre d'un regroupement familial, la situation générale dans le pays d'origine serait sans pertinence et il ne saurait être déduit de cette situation que les parents soient à la charge du regroupant.

A noter: *Le regroupant fait remarquer que dans toutes les sociétés du monde arabe, l'aîné respectivement le fils unique aurait la lourde charge de subvenir aux besoins de ses parents, ce qu'il aurait fait avec son revenu relativement décent perçu en tant qu'avocat en Syrie. Pour le surplus, l'article 70, paragraphe 5, de la loi ne préciserait ni le montant ni la durée du soutien matériel à fournir à sa famille. Il affirme encore ne pas avoir pu directement envoyer de l'argent à ses parents en raison du fait qu'il serait recherché en Syrie et qu'il exposerait dès lors sa famille à un danger, de sorte qu'il n'aurait pu effectuer qu'un seul transfert d'argent via sa sœur vivant aux Emirats Arabes Unis afin d'en dissimuler les origines.*

#### **La Cour d'appel reforma le jugement de première instance:**

- elle considère que les conditions de l'article 70 ne sont pas remplies: elle rappelle que la notion d'« être à charge » est essentiellement à entendre dans le sens d'un besoin de soutien matériel, émanant du regroupant, nécessaire pour subvenir aux besoins essentiels du bénéficiaire dans son pays de provenance, alors que la deuxième condition implique que le bénéficiaire doit encore se trouver sans possibilité concrète de trouver un soutien familial adéquat au sein même de son pays d'origine. En d'autres termes, il se dégage de la combinaison de ces deux conditions que les conditions légales d'un regroupement familial ne sont données que par la preuve **de l'existence d'une situation de dépendance économique effective vis-à-vis du regroupant, charge dont la preuve appartient au regroupant**. Or, pour la Cour, cette preuve n'a pas été rapportée dans le cas d'espèce<sup>21</sup>.
- elle considère qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la CEDH: elle rappelle que les personnes adultes désireuses de venir rejoindre leur famille dans son pays d'accueil ne sauraient être admises au bénéfice de la protection de l'article 8 de la CEDH que lorsqu'il existe des éléments supplémentaires de dépendance, autres que les liens affectifs normaux<sup>22</sup>. Pour la Cour, **on ne saurait valablement soutenir qu'un « parent collatéral » ne tombe pas dans le champ d'application de l'article 8 de la CEDH**<sup>23</sup>. En l'espèce, le regroupant, ses parents et sa sœur, ne font pas état d'éléments particuliers supplémentaires de dépendance, autres que les liens affectifs normaux qui caractérisent les relations d'une personne adulte avec sa famille d'origine, leur permettant d'invoquer le droit au respect de sa vie privée et familiale au sens de l'article 8 de la CEDH, eu égard notamment aux périodes de séparation effective du regroupant avec les autres membres de sa famille au moment de ses études et suite à l'installation de son étude d'avocat dans une autre ville en Syrie.

#### **Trib. Adm., 29 mars 2018, n°39846 du rôle:**

Dans cette affaire, les regroupants sont deux syriens (un père et son fils) bénéficiant du statut de protection internationale (réfugiés) depuis le 10 octobre 2016. Le 8 novembre 2016<sup>24</sup>, ils ont introduit une demande de regroupement familial afin de faire venir au Luxembourg leur épouses, la fille/soeur, et les enfants du fils.

Par décision du 2 décembre 2016, le ministre refusa de faire droit à cette demande pour la fille/soeur des regroupants car celle-ci est majeure et ne remplit dès lors pas les conditions fixées à l'article 70, paragraphe (1) point c) de la loi.

Par courrier du 13 janvier 2017<sup>25</sup>, les regroupants ont produit des certificats médicaux concernant l'état de santé de la fille/soeur et ont précisé qu'en raison de sa maladie, elle serait à leur charge et ne pourrait pas vivre seule en Syrie. Ils ont également demandé dans le même courrier à ce qu'une autorisation de séjour pour raisons humanitaires lui soit octroyée.

Par décision du 10 avril 2017, le ministre refusa de faire droit aux deux demandes car pour pouvoir solliciter une autorisation de séjour pour des raisons humanitaires d'une exceptionnelle gravité sur base de l'article 78, paragraphe (3) de la loi, le ressortissant d'un pays tiers doit se trouver en séjour irrégulier sur le territoire luxembourgeois conformément à l'article 39, paragraphe (1) de la loi<sup>26</sup>.

Le tribunal constate tout d'abord que deux décisions distinctes ont été prises : l'une confirmant le refus de regroupement familial sur base de l'article 70 de la loi, l'autre refusant une autorisation de séjour pour raisons humanitaires d'une exceptionnelle gravité sur base de l'article 78 de la loi. Or, dans la requête introductory d'instance, aucune mention ni argument n'apparaissent en ce qui concerne la décision de refus d'autorisation de séjour pour raisons humanitaires d'une exceptionnelle gravité, par conséquent, **le tribunal limitera son analyse à la décision sur le regroupement familial**.

Le tribunal rappelle que 3 conditions doivent être remplies pour que **le regroupement familial soit accordé à l'enfant majeur**, à savoir (i) il doit être célibataire, (ii) son état de santé est détérioré, et (iii) sa pathologie l'empêche de subvenir à ses propres besoins. C'est au regroupant (le père) de rapporter que ces conditions sont remplies.

- (i) l'état civil de la fille/soeur: la fiche familiale signée par l'officier du registre d'état civil du 29 août 2016 précise qu'elle est mariée, l'extrait du registre de l'état civil, du même jour, signé également par l'officier du registre d'état civil indique, cependant qu'elle est divorcée. Dans un extrait du registre d'état civil du 11 septembre 2017, il est inscrit qu'elle est divorcée. Dans l'acte de divorce, il est précisé que le divorce a été prononcé le 7 juin 2015, de sorte qu'il y a lieu de considérer qu'elle est effectivement divorcée. Pour le tribunal, **une personne célibataire se définit comme étant un adulte non marié**<sup>27</sup>. Etant donné qu'elle est divorcée, elle doit dès lors être considérée comme étant célibataire au sens de l'article 70 (5) b) de la loi, de sorte qu'elle remplit la première condition.

- (ii) l'état de santé de la fille/soeur: il existe une contradiction entre le dernier certificat versé par le regroupant, dans lequel le cardiologue retient qu'elle ne serait pas capable de travailler du fait de sa maladie, et l'avis du médecin délégué selon lequel elle ne serait pas dans l'incapacité de subvenir à ses besoins pour des raisons de santé. Par conséquent, on passe à l'analyse de la condition suivante.
- (iii) la preuve que la fille/soeur ne peut effectivement pas subvenir à ses propres besoins: le regroupant n'a pas établi que cette condition est remplie. En effet, le simple fait qu'elle ait cohabité avec sa mère est, en l'absence d'autres éléments, insuffisant à cet égard, et ce, d'autant plus que les pièces versées ne permettent pas de situer dans le temps le début de cette cohabitation, alors que ni l'acte de séjour du 25 octobre 2016, ni l'acte de résidence du 28 décembre 2016 ne renseignent la date exacte de l'emménagement de la fille au domicile familial.

Le tribunal rejette le recours en annulation.

<sup>1</sup> Règlement grand-ducal du 5 septembre 2008.

<sup>2</sup> Trib. Adm., 18 octobre 2017, n°38475 du rôle.

<sup>3</sup> Ibid.

<sup>4</sup> Ibid.

<sup>5</sup> Par ordre chronologique.

<sup>6</sup> L'article 8 consacre le droit au respect de la vie privée et familiale: « 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. 2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».

<sup>7</sup> Selon l'article 70, paragraphe (1), c) de la loi, l'entrée et le séjour sont autorisés aux enfants célibataires de moins de dix-huit ans du regroupant à condition d'en avoir le droit de garde et la charge, et en cas de garde partagée, à la condition que l'autre titulaire du droit de garde ait donné son accord.

<sup>8</sup> Il ressort de la jurisprudence constante de la CourEDH que sauf circonstances exceptionnelles, la relation entre parents et enfants, fût-elle naturelle ou légitime, ne se rompt pas par le fait d'un divorce ou d'une séparation ou par le fait que l'enfant cesse de vivre avec l'un de ses parents (S. Saroléa, Droits de l'Homme et migrations – de la protection du migrant aux droits de la personne migrante, Bruxelles, Bruylant, 2006, pt. 203 et la jurisprudence y citée).

<sup>9</sup> L'article 8 CEDH ne confère pas directement aux étrangers un droit de séjour dans un pays précis. Il faut au contraire que l'intéressé puisse invoquer l'existence d'une vie familiale effective et stable, caractérisée par des relations réelles et suffisamment étroites, préexistantes à l'entrée sur le territoire national ou créées sur ledit territoire, le but du regroupement familial étant de reconstituer l'unité familiale, avec l'impossibilité corrélative pour les intéressés de s'installer et de mener une vie familiale normale dans un autre pays (trib. adm. 10 mars 2011, n° 26916 du rôle).

<sup>10</sup> En vertu de l'article 1 de la loi du 29 avril 1999 portant création d'un droit à un revenu minimum garanti (RMG), l'indemnité d'insertion s'analyse comme étant une aide sociale. Elle ne devrait donc pas être prise en compte pour déterminer si il a des ressources stables.

<sup>11</sup> Le prédict article 6 (1) prévoit que le ministre peut passer outre la condition du niveau de ressources à atteindre, en tenant compte de l'évolution de la situation du demandeur, notamment par rapport à la stabilité de son emploi et à ses revenus, ou si le demandeur est propriétaire de son logement ou en jouit à titre gratuit.

<sup>12</sup> Tribunal administratif du 30 avril 2015, inscrite au numéro 34605 du rôle.

<sup>13</sup> CrEDH, 31 janvier 2006, Rodrigues Da Silva et Hoogkamer c. Pays Bas.

<sup>14</sup> Trib. adm., 21 juillet 2010, n° 26538 du rôle, Pas. adm. 2016, V<sup>e</sup> Etrangers, n° 422.

<sup>15</sup> CJCE, 9 janvier 2007, affaire C-1-05.

<sup>16</sup> La notion d'être « à charge » est à entendre en ce sens que le membre de la famille désireux de bénéficier d'un regroupement familial doit nécessiter le soutien matériel du regroupant à un tel point que le soutien matériel fourni est nécessaire pour subvenir aux besoins essentiels dans le pays d'origine de l'intéressé, respectivement que l'absence de ce soutien aurait pour conséquence de priver le membre de la famille des moyens pour subvenir à ses besoins essentiels (trib.adm, 25 septembre 2013, n° 31593 du rôle, disponible sur www.jurad.etat.lu).

<sup>17</sup> L'article 8 de la CEDH ne confère pas directement aux étrangers un droit de séjour dans un pays précis, mais ceux-ci doivent, pour pouvoir utilement invoquer ladite disposition, pouvoir faire état de l'existence d'une vie familiale effective et stable à laquelle le refus du titre de séjour du ministre porterait une atteinte disproportionnée.

<sup>18</sup> Consacre l'intérêt supérieur de l'enfant : « Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait d'institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ».

<sup>19</sup> Par contre, les dires sont contradictoires sur les situations des parents: dans un courrier du 28 octobre 2015, le regroupant affirme qu'il « subvenait aux besoins de sa famille alors qu'il était seul membre de la famille à avoir des revenus » et que « le père du requérant touche une faible pension de retraite ». Mais au cours de l'entretien du 9 janvier 2015, lu et approuvé par le regroupant celui-ci affirme: « Je venais en aide à mes parents mais très peu, selon mes moyens ».

<sup>20</sup> Il rappelle que « la notion d'être « à charge » était à entendre en ce sens que les membres de la famille désireux de bénéficier d'un regroupement familial, ne disposant pas de ressources personnelles suffisantes, ont besoin du soutien matériel du regroupant à un point tel que son défaut aurait pour conséquence de les priver des moyens de subvenir à leurs besoins essentiels, la preuve de ce soutien pouvant être rapportée par toutes voies ».

<sup>21</sup> Voir les dires contradictoires déjà mentionnés ci-dessus. De plus: il se dégage de la fiche de données familiales du 23 mars 2015 remplie par le regroupant que sa mère est professeur, et du rapport d'entretien du 9 janvier 2015 que sa sœur est institutrice.

<sup>22</sup> Même à admettre l'existence de liens affectifs entre un demandeur d'une autorisation de séjour et ses proches parents établis au pays, ces liens s'analysent en des liens affectifs normaux, à moins de démontrer l'existence d'éléments supplémentaires de dépendance autres que les liens affectifs normaux qui caractérisent les relations d'une personne adulte avec sa famille d'origine (cf. Cour adm. 13 octobre 2015, n° 36420C du rôle, Pas. adm. 2017, V<sup>e</sup> Etrangers, n° 436 et autres références y citées).

<sup>23</sup> En effet, s'il est vrai que la notion de famille restreinte, limitée aux parents et aux enfants mineurs, est à la base de la protection accordée par ladite convention, il n'en reste pas moins qu'une famille existe, au-delà de cette cellule fondamentale, chaque fois qu'il y a des liens de consanguinité suffisamment étroits.

<sup>24</sup> Demande de regroupement introduite un mois après l'obtention du statut de réfugié, donc pas nécessaire de remplir les conditions de l'article 69 (1) de la loi.

<sup>25</sup> Recours gracieux.

<sup>26</sup> Il cite une partie d'un arrêt de la Cour administrative du 25 juin 2015 (Numéro 36058C du rôle) et une partie d'un jugement du 2 décembre 2015 (N° Numéro 35581 du rôle) : « Cette façon de procéder de la norme communautaire consiste à conférer aux Etats membres une option par rapport à laquelle ceux-ci ont conservé la possibilité d'en faire usage ou de ne pas en faire usage et, dans l'hypothèse où ils en font l'usage, de le faire avec une plus ou moins grande latitude, étant entendu que les raisons de la délivrance du titre de séjour à une personne, par hypothèse en séjour irrégulier, relèvent du spectre humanitaire au sens large. Dès lors, les Etats membres ont gardé la latitude de prendre en considération des motifs du spectre humanitaire au sens large avec plus ou moins d'amplitude et ont dès lors conservé la possibilité d'encadrer plus ou moins strictement la délivrance de pareil titre de séjour, s'agissant par hypothèse de personnes en séjour irrégulier, pourvu toutefois que la base humanitaire n'en fasse pas défaut ».

« En ce qui concerne le refus de qualifier les faits invoqués de motifs humanitaires d'une exceptionnelle gravité, force est au tribunal de rappeler que cette disposition est le fruit de la transposition de l'article 6 paragraphe 4 de la directive européenne 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, prévoyant la possibilité pour les Etats membres d'accorder un titre de séjour autonome pour des « motifs charitables, humanitaires ou autres » à un ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier sur leur territoire. Le législateur luxembourgeois en prévoyant à ce titre une autorisation de séjour pour des motifs humanitaires d'une exceptionnelle gravité a limité ce pouvoir discrétionnaire aux cas d'espèces où les faits ou circonstances invoqués sont de nature à léser de manière gravissime des droits fondamentaux de l'Homme ».

<sup>27</sup> G. Cornu, « vocabulaire juridique », 2000, p.150.

# 6.

## Prise de position

# Intérêt supérieur de l'enfant en vue d'un retour éventuel dans son pays d'origine

Novembre 2018

**Le présent document porte sur l'approche développée par la Direction de l'Immigration afin de déterminer l'intérêt supérieur de mineurs non accompagnés en vue d'une éventuelle décision de retour vers leur pays d'origine.**

En 2018, pour la première fois, plusieurs comités se sont réunis dans ce but. Il n'existe toutefois pas à ce jour de protocole écrit sur la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant dans le cadre d'une procédure de retour dans le pays d'origine.

Plusieurs cas pratiques nous amènent à nous questionner sur la composition et le fonctionnement de ces comités.

## Contexte législatif

Comme indiqué dans l'exposé des motifs relatif au projet de loi 7238, portant modification de la loi modifiée du 29/8/2008 sur la libre circulation des personnes et de l'immigration : « L'objectif principal du présent projet de loi est de tenir compte des observations des experts dans le cadre de l'évaluation de 2016 de l'application de l'acquis de Schengen tant dans le domaine du retour que dans celui de la gestion des frontières extérieures. Une adaptation de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration est devenue nécessaire en ce qui concerne [notamment] l'évaluation de l'intérêt supérieur des mineurs non accompagnés dans le cadre d'une décision de retour »

### > Dans une décision de 2016<sup>1</sup>, le Conseil de l'Union Européenne recommande que le Grand-Duché de Luxembourg:

« 4) mette en place une politique claire sur le statut juridique des mineurs non accompagnés qui permette, sur la base d'une évaluation individuelle de l'intérêt supérieur de l'enfant et par souci de clarté juridique, soit d'arrêter et d'exécuter des décisions de retour à l'encontre des mineurs non accompagnés en séjour irrégulier dans le pays conformément à l'article 10 de la directive 2008/115/CE, soit de leur accorder un droit de séjour, en tenant dûment compte des règles applicables en matière de protection internationale, ainsi que du droit de l'Union européenne et de la législation nationale. L'évaluation individuelle devrait idéalement être réalisée par une équipe pluridisciplinaire et expérimentée et le tuteur désigné de l'enfant devrait y être associé »

### > La directive Retour prévoit dans son article 10<sup>2</sup>:

« 1. Avant que soit prise une décision de retour concernant un mineur non accompagné, l'assistance d'organismes compétents autres que les autorités chargées d'exécuter le retour est accordée en tenant dûment compte de l'intérêt supérieur de l'enfant.  
 2. Avant d'éloigner du territoire d'un Etat membre un mineur non accompagné, les autorités de cet Etat membre s'assurent qu'il sera remis à un membre de sa famille, à un tuteur désigné ou à des structures d'accueil adéquates dans l'Etat de retour. »

La transposition de cette directive a donné lieu à des modifications de la loi luxembourgeoise de 2008 sur la libre circulation des personnes et de l'immigration.

### > Le projet de loi 7238 prévoit le texte coordonné suivant :

**Art. 103.** (Loi du 1er juillet 2011) « Aucune décision de retour ne peut être prise contre un mineur non accompagné d'un représentant légal, à l'exception de celle qui se fonde sur des motifs graves de sécurité publique, sauf si l'éloignement est nécessaire dans son intérêt. (Loi du xx xx xxxx) « L'intérêt supérieur de l'enfant est évalué individuellement par une équipe pluridisciplinaire. » Le mineur non accompagné est assisté par un administrateur ad hoc dans le cadre des procédures administratives et juridictionnelles relatives à l'entrée et le séjour sur le territoire. »

<sup>1</sup> Conseil de l'Union européenne, Décision d'exécution du Conseil arrêtant une recommandation pour remédier aux manquements constatés dans l'évaluation de 2016 de l'application, par le Luxembourg, de l'acquis de Schengen dans le domaine de la politique de retour, 12 décembre 2016, doc. UE 15483/16. Voir également Commission européenne, Recommandation visant à rendre les retours plus effectifs dans le cadre de la mise en oeuvre de la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil, 7 mars 2017, doc. UE C(2017)1600 final.

<sup>2</sup> Directive 2008/115/CE du parlement européen et du conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier

# Avis relatifs au projet de loi

**Au cours du processus législatif en 2018, le projet de loi 7238 a bénéficié de plusieurs avis.**

## > Avis de la Commission consultative des Droits de l'Homme du Grand-Duché de Luxembourg<sup>3</sup>

### « L'équipe pluridisciplinaire »

Depuis le début de l'année 2018, il existerait au sein de la Direction de l'immigration, un organe collégial censé se pencher sur l'intérêt supérieur de l'enfant dans le cadre d'une décision de retour le concernant, évoqué dans le « Bilan de l'année 2017 en matière d'asile et d'immigration » présenté par le Ministère des Affaires étrangères et européennes (MAEE). Cet organe collégial serait composé de membres du parquet, de l'Office national de l'enfance, de l'Office luxembourgeois de l'accueil et de l'intégration et enfin de la Direction de l'immigration, qui le présiderait.

L'exposé des motifs et le commentaire de l'article ne permettent pas de savoir si l'« équipe pluridisciplinaire » envisagée par le projet sous avis, est la légalisation de cet organe collégial tel qu'il est composé et fonctionne actuellement et, à l'instar du Conseil d'Etat, la CCDH « se demande ce qu'il convient d'entendre par « équipe pluridisciplinaire ». Dès lors, la CCDH invite avant tout les auteurs à préciser la composition de cette « équipe pluridisciplinaire » et le mode de nomination de ses membres qui devraient, pour répondre aux exigences de la directive retour, être distincts des autorités chargées de l'exécution du retour (ce qui n'est actuellement pas le cas de l'organe collégial censé exister au sein de la Direction de l'immigration).

En tout état de cause, au vu de l'état de vulnérabilité patent des mineurs non-accompagnés, la CCDH estime que l'Ombudscomité pour les droits de l'enfant (le moment venu le défenseur des droits de l'enfant tel que prévu par le projet de loi n°7236), le tuteur et l'administrateur ad hoc du mineur concerné, ainsi que des représentants de la société civile, devraient faire partie de cette équipe pluridisciplinaire et qu'il est nécessaire d'y inscrire d'ores et déjà leur présence dans la loi.

Il conviendrait également de préciser les règles de fonctionnement (saisine, présidence, adoption des évaluations...) de cette « équipe pluridisciplinaire » ou pour le moins de prévoir l'adoption d'un règlement grand-ducal à cet effet.

A défaut de procéder aux redressements et précisions qui s'imposent, cette « équipe pluridisciplinaire » ne pourra fonctionner efficacement ni remplir son rôle. »

## > Avis du Conseil d'état<sup>4</sup>

Point 4° (article 4 selon le Conseil d'Etat)

« Le Conseil d'Etat se demande ce qu'il convient d'entendre par « équipe pluridisciplinaire » ».

## > Avis de l'ORK<sup>5</sup>

« D'après les considérations de l'ORK, le renvoi d'un enfant dans son pays d'origine est jugé illégal et inhumain, si les services de l'immigration n'ont pas obtenu de preuve fiable attestant de l'existence de dispositions adéquates pour assurer l'accueil et la prise en charge de l'enfant dans le pays en question, ou s'il est prévisible que l'enfant y sera abandonné, sans travail et dans une situation de pauvreté extrême. Les décisions administratives de renvoi d'un enfant dans son pays d'origine doivent être clairement justifiées et montrer que la situation particulière de l'enfant a été dûment évaluée. »

<sup>3</sup> Avis sur le projet de loi 7238 portant modification de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et de l'immigration, Avis 09/2018, Commission consultative des Droits de l'Homme du Grand-Duché de Luxembourg

<sup>4</sup> Avis du Conseil d'état portant modification de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et de l'immigration, n°72381, 8 mai 2018

<sup>5</sup> Avis de l'Ombuds Comité fir d'Rechter vum Kand sur le Projet de loi 7238, portant modification de la loi modifiée du 29.08.2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration, 6 juin 2018

# Problématiques soulevées par passerell a.s.b.l.

## > La hiérarchie des normes en matière de droits de l'enfants

Nous identifions un besoin d'information en ce qui concerne la hiérarchie des normes au regard des droits de l'enfants.

Dans une ordonnance du Juge des Tutelles datée de novembre 2016, une personne majeure luxembourgeoise se voit accorder la tutelle d'un mineur non accompagné demandeur d'asile.

dit que la présente tutelle cessera ses effets au cas où le domicile ou la résidence de l'un des administrateurs légaux sera découvert et que ledit administrateur légal sera dès lors à même d'exercer l'autorité parentale ou si la demande en obtention du statut de réfugiée est rejetée;

Dans cette ordonnance, le rejet de la demande d'asile entraîne la cessation des effets de la tutelle. Il nous semble qu'il y a dans ce cas une sérieuse confusion des genres.

Il y a lieu de rappeler que le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant est garanti par la **Convention internationale des droits de l'enfant** (CIDE) et figure dans la Charte des Droits Fondamentaux (article 24). Ces droits priment sur le fait que le mineur soit d'origine étrangère ou qu'il ait introduit une demande d'asile. Ainsi, il ne devrait y avoir aucun lien de cause à effet entre la procédure d'asile et la représentation légale d'un mineur. Il est un sujet de droit avant, pendant et après la demande d'asile. Pour cette raison, **la représentation légale, lorsqu'elle est nécessaire doit perdurer tant que l'enfant mineur se situe sur le territoire.**

Enfin, il faut rappeler la hiérarchie des normes en matière de droits de l'enfant à tous les acteurs du droit de l'enfance, à tous les administrateurs publics et ad hoc, ainsi qu'aux agents administratifs : **les droits de l'enfant ne s'arrêtent pas avec la procédure d'asile.**

**La prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant implique qu'un retour dans le pays d'origine n'est pas automatique en cas de refus de protection internationale.**

Le rôle de l'équipe pluridisciplinaire est justement de mettre en perspective des questions transversales relatives à l'intérêt de l'enfant en vue de le protéger contre toutes formes de discrimination, de violence physique ou mentale, d'abus, de négligence ou d'exploitation, de dûment tenir compte de l'opinion de l'enfant dans toute affaire le concernant, et d'accorder à chaque enfant le droit à l'éducation et aux soins de santé. Ce rôle est donc beaucoup plus large que celui reposant sur les critères de la Convention de Genève.

## > Responsabilité partagée entre l'administrateur ad hoc et l'administrateur public

**Au Grand-Duché, un mineur non accompagné est en principe encadré par :**

- Un administrateur public : dans la pratique la Croix-Rouge ou Caritas
- Un administrateur ad hoc : dans la pratique un avocat

Le rôle de chacun est défini par des textes législatifs différents. La responsabilité de chacun des administrateurs fait l'objet d'ordonnances distinctes par le Juge des Tutelles.

### 1. Le rôle de l'administrateur public est défini dans le Code civil

Art. 433. (L. du 27 juin 2018)

« Si la tutelle reste vacante, le juge aux affaires familiales la défère à l'État et désigne à l'enfant un administrateur public qui sera choisi de préférence parmi les membres d'une société ou institution de charité ou d'enseignement public ou privée.

L'administrateur public aura sur la personne et les biens du mineur les mêmes attributions qu'un administrateur légal sous contrôle judiciaire. »

L'administrateur public pallie l'absence de tuteur qui « prendra soin de la personne du mineur et le représentera dans tous les actes civils, sauf les cas dans lesquels la loi ou l'usage autorise les mineurs à agir eux-mêmes. » (art. 450 du Code civil)

### 2. Dans la loi de 2015, le mandat de l'administrateur ad hoc est décrit à l'article 20 :

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

Puis à l'article 63 (1) « Dès que possible, après l'octroi de la protection internationale, la représentation des mineurs non accompagnés est assurée, par un administrateur ad hoc 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) Les besoins des mineurs non accompagnés seront dûment pris en considération par l'administrateur ad hoc désigné ou le représentant. »

L'usage du terme « ou » à l'article 63 rend floue la répartition de certaines responsabilités. Si la pratique de l'administrateur public est structurée au sein d'organismes qui ont pour charge publique l'encadrement des mineurs, la pratique du rôle d'administrateur ad hoc est très variable selon l'acception retenue de l'article 20 de la loi de 2015.

La partage des responsabilités entre ces deux administrateurs rend parfois complexe la transposition des textes européens.

## > La mise en place des comités d'évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant par une équipe pluridisciplinaire

Tout d'abord, bien que la loi n'ait pas encore été promulguée à ce jour, nous sommes étonnés que des comités d'évaluation de l'intérêt supérieurs de l'enfant aient déjà eu lieu et aient abouti à des rapports déterminant l'intérêt supérieur de l'enfant dans le cadre de procédure de retour.

Afin de protéger efficacement l'intérêt supérieur de l'enfant, un préalable est que l'évaluation de cet intérêt soit réalisée par une équipe pluridisciplinaire neutre et indépendante, comme l'ont notamment souligné **la Commission consultative des Droits de l'Homme du Grand-Duché de Luxembourg et le Conseil d'Etat**.

Ce préalable est formulé explicitement dans la Directive Retour : *Avant que soit prise une décision de retour concernant un mineur non accompagné, l'assistance d'organismes compétents autres que les autorités chargées d'exécuter le retour est accordée en tenant dûment compte de l'intérêt supérieur de l'enfant.*

Dans la publication de l'UNHCR intitulée « Aller de l'avant »<sup>6</sup>, page 46, l'UNHCR recommande au deuxième point des « marches à suivre et jalons » :

*« Séparer de manière claire les organismes en charge de l'asile et de la protection de l'enfance, ainsi que leurs responsabilités respectives. A l'exception de la décision concernant la demande d'asile, toutes les décisions concernant l'enfant devraient être prises par un organisme de protection de l'enfance et non par celle chargée du droit d'asile (en particulier pour les décisions ayant trait à l'EIS [Evaluation de l'intérêt supérieur] et à la DIS [détermination de l'intérêt supérieur]). »*

Or dans les comités qui ont eu lieu, l'invitation était envoyée par la Direction de l'Immigration et le comité était présidé par la Direction de l'Immigration.

Cette institution est en charge du traitement de la demande de protection internationale de l'enfant et également de l'organisation du retour de l'enfant le cas échéant. Le conflit d'intérêt est manifeste puisque lors des réunions des comité convoqués, l'analyse de la demande de protection internationale est déjà dans une phase avancée sans échange préalable avec une équipe pluridisciplinaire neutre et indépendante. C'est la même institution qui convoque et préside actuellement ces comités pour l'évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant.

Il nous paraît même nécessaire qu'il **n'y ait pas seulement** des représentants de l'Administration qui siègent à ce comité mais que des organismes chargés de la protection de l'enfance soient également investis dans ce rôle d'évaluation de l'intérêt de l'enfant à un stade liminaire de la procédure.

Par ailleurs, les administrateurs publics et ad hoc doivent impérativement être informés du déroulement et des enjeux de cette procédure.

Leurs rôles respectifs, en tant que représentants légaux des mineurs, doivent être explicités soit dans le cadre du projet de loi, soit dans le cadre d'un règlement grand-ducal comme suggéré par la Commission de la Chambre des députés .

Cette commission relève qu'il y aurait un conflit d'intérêt si l'*« avocat-tuteur »* prenait part à cette réunion. La notion d'*« avocat-tuteur »* confirme qu'il y a une confusion totale des rôles même pour la commission parlementaire. La commission évoque un risque de conflit d'intérêt : *« [Le rapporteur] fait remarquer qu'il y aurait conflit d'intérêt si l'avocat-tuteur faisait partie de cette équipe »*

La position de l'UNHCR offre un éclairage sur ce point :

*« Le rôle précis et les modalités de désignation des tuteurs varient d'un pays à l'autre. Le tuteur sera toujours consulté pendant la collecte des informations mais son rôle dans le processus dépendra de ses fonctions. Les tuteurs nommés par les autorités pour représenter l'enfant lors de procédures judiciaires seront en principe invités à assister aux réunions du groupe. En revanche, lorsque le terme «tuteur» désigne l'adulte chargé de s'occuper de l'enfant (par exemple, la famille d'accueil), il ne sera pas invité à participer aux sessions du groupe. »*

Ici, on comprend alors que l'administrateur ad hoc est en principe invité à assister à la réunion du groupe alors que l'administrateur public ou tuteur est **toujours** consulté pendant la collecte des informations. **Ce dernier a donc vocation à être entendu au cours de la réunion mais pas à assister à la réunion.**

A l'issue de la réunion, dans un souci de transparence et de respect des droits de la défense, l'équipe pluridisciplinaire prend soin de documenter les informations collectées et d'étayer leur prise de décision de manière détaillée.

<sup>6</sup> « Aller de l'avant, pour un renforcement des politiques et des pratiques relatives aux enfants non accompagnés et séparés en europe », UNHCR, Juillet 2017.

<sup>7</sup> Commission des Affaires étrangères et européennes, de la Défense, de la Coopération et de l'Immigration, procès verbal de la réunion du 25 juin 2018.

<sup>8</sup> UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Principes directeurs du HCR relatifs à la détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant, May 2008

# Conclusion

Considérant que ce projet de loi met en jeu le respect des droits de l'enfant, que la pratique actuelle nous semble contraire à la Directive européenne, et qu'elle a d'ailleurs fait l'objet d'avis critiques, **nous contestons la légalité des décisions prises jusqu'alors dans le cadre de ces comités pour l'évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant et demandons le réexamen des dossiers déjà examinés si le mineur ou ses représentants en font la demande.**

La composition de l'équipe pluridisciplinaire doit être discutée, précisée et validée au cours du processus législatif encore en cours.

**Une transparence administrative est nécessaire pour assurer le respect des droits de la défense et de l'enfant, notamment par :**

- La formalisation d'une procédure écrite impliquant une équipe pluridisciplinaire
- La communication aux administrateurs public et ad hoc de l'objet, des enjeux de la réunion ainsi que de tous les documents au moins 15 jours **avant la tenue réunion de l'équipe pluridisciplinaire.**
- La communication automatique et spontanée du rapport du comité aux administrateurs public et ad hoc **avant** la notification éventuelle d'une décision de retour.
- La présentation d'un rapport qui rend compte des propos des intervenants et présenter une conclusion étayée.

# **Prise de position concernant l'identification et la protection des personnes vulnérables**



# Rapport de mission

# Transferts Dublin vers l'Italie

## Les conditions de reprise en charge par l'Italie des demandeurs d'asile transférés depuis le Luxembourg

Janvier 2019

*La mission d'observation a été réalisée par Ambre Schulz. Le rapport a été rédigé par Ambre Schulz, Cassie Adélaïde et Catherine Warin sur la base des observations effectuées par Ambre Schulz au cours de sa mission, et avec le soutien des bénévoles de Pink Paper, la cellule de veille et d'action juridique de Passerell – en particulier Janine Silga et Audrey Ducoup.*

**Passerell remercie** tous les personnes (notamment Myriam) et toutes les associations rencontrées sur place, qui travaillent dans des conditions très difficiles et qui nous ont aidé à chercher des solutions, ainsi que les personnes qui nous ont apporté leur soutien depuis le Grand-Duché : Yonas pour la traduction, Clément et Francesca pour les nouvelles adresses.

## Synthèse

Depuis septembre 2017, Passerell collecte des témoignages de récits de personnes qui, transférées en Italie en application du règlement Dublin III<sup>1</sup>, se retrouvent à la rue dès leur retour dans ce pays. Malgré nos alertes, malgré l'accumulation des rapports d'ONG, malgré le profil traumatique des demandeurs d'asile souvent passés par le trafic humain en Libye, les autorités administratives et judiciaires nient le danger et des transferts se poursuivent.

Passerell décide d'aller constater sur place les conditions de reprise en charge des demandeurs d'asile transférés dans le cadre du règlement Dublin. La mission consiste à localiser deux personnes transférées du Luxembourg en Italie, à documenter les conditions de reprise en charge, à les aider à identifier et accéder aux bons interlocuteurs.

Notre chargée de mission a ainsi suivi deux demandeurs d'asile transférés en Italie depuis le Luxembourg. Du 10 au 18 janvier 2019, elle a observé ces deux « dublinés » tenter de démêler leur situation administrative, d'obtenir un hébergement, de faire valoir leurs droits. Sans succès.

Dans le premier cas, le demandeur a reçu une révocation des conditions d'accueil et aucune information sur la manière dont sa demande d'asile peut être relancée. Pour le second, l'information sur l'avancée de sa procédure est conditionnée au fait qu'il doive fournir une adresse. Dans le même temps, il est informé qu'il ne bénéficie plus d'un hébergement.

Les ONG (notamment italiennes) avaient déjà donné l'alerte, nous ne pouvons que le confirmer : l'Italie ne respecte plus les droits fondamentaux des demandeurs d'asile.

<sup>1</sup> Règlement (UE) n°604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (refonte) (JO L 180, p. 31) (ci-après « Règlement Dublin III »).

# 1. Cadre de la mission

## > Contexte

Depuis septembre 2017, Passerell collecte des témoignages de récits de personnes transférées qui se retrouvent à la rue dès leur retour en Italie. Il y a également des défaillances majeures dans la prise en charge médicale. Malgré nos alertes, malgré l'accumulation des rapports d'ONG, malgré le profil traumatique des demandeurs d'asile souvent passés par le trafic humain en Libye, les autorités administratives et judiciaires nient le danger et des transferts se poursuivent.

Passerell décide d'aller constater sur place les conditions de reprise en charge des demandeurs d'asile transférés dans le cadre du règlement Dublin.

## > Cadre de mission et méthodologie

La mission consiste à localiser deux personnes transférées du Luxembourg en Italie, à documenter les conditions de reprise en charge, à les aider à identifier et accéder aux bons interlocuteurs.

Les limites sont les suivantes : la chargée de mission peut être amenée à soutenir le demandeur, notamment en trouvant des contacts d'associations ou de lieux où il est censé s'adresser, ou prendre des mesures qui éviteraient des conditions contraires à la dignité humaine. En revanche, il n'est pas possible d'intervenir auprès des autorités italiennes.

La mission est limitée par le temps et prend fin lorsque la chargée de mission quitte le territoire italien. Les deux personnes suivies sont informées de ce cadre et ont accepté d'être suivies et soutenues dans ce cadre.

## > La chargée de mission

Ambre Schulz est salariée de Passerell depuis le 3 novembre 2018. Récemment diplômée de Sciences-Po en France avec un Grade-Master Multi-Level Governance and International Relations, elle a réalisé son stage de fin d'étude chez Passerell (de mai à octobre 2018) en travaillant notamment sur l'application du règlement dit « Règlement Dublin III<sup>2</sup> » au Grand-Duché de Luxembourg.

## > Budget

Le conseil d'administration de Passerell a validé 800 EUR de budget pour cette mission. Les frais au-delà de 800 EUR font l'objet d'un appel aux dons externe<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Règlement (UE) n°604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (refonte) (JO L 180, p. 31) (ci-après « Règlement Dublin III »).

<sup>3</sup> <https://www.leetchi.com/c/stop-renvois-vers-litalie>

## 2. Observations sur la réalité de la reprise en charge en Italie



### 2.1 Premier cas : Bereket transféré le 8 janvier.

#### Informations collectées au Luxembourg avant le transfert

Bereket a été contraint de quitter l'Érythrée à cause de la dictature y sévissant, de l'absence de droits en ce pays et du service militaire à durée illimitée. C'est le début d'une longue errance, d'abord vers l'Éthiopie, où il passe 2 semaines en prison puis 8 mois dans un camp pour personnes migrantes. Il passe ensuite 10 mois au Soudan, où il est kidnappé par les passeurs qui lui réclament de l'argent. Il subit des violences jusqu'à ce que sa mère en Érythrée soit en mesure de payer. Il s'est enfui vers l'Egypte où il pensait pouvoir être pris en charge par l'UNHCR. Ce n'était pas le cas, donc monsieur se rend en Libye. Il est kidnappé, frappé avec des objets en métal et torturé jusqu'à ce qu'il puisse payer à plusieurs reprises (4 mois dans la région de Koufra, 1 mois dans une ville inconnue et 7 mois à Tripoli). Les gardiens terrorisent les personnes en tirant des balles devant eux et les frappes avec des kalachnikovs. Il dort sur le sol. Ensuite, il est placé sur un bateau avec 375 personnes, où il reste 2 jours entiers avant d'être rescapés par un bateau italien.

Lors de son entretien Dublin le 16 août 2018, Bereket a indiqué aux autorités luxembourgeoises avoir passé 13 mois en Libye. Cet élément n'a déclenché aucune procédure particulière en termes de détection des vulnérabilités. Au contraire, la décision administrative indique :

*Lors de votre audition en date du 16 août 2018, vous n'avez pas fait mention d'éventuelles particularités sur votre état de santé ou autres problèmes généraux.  
 Aussi, les informations à ma disposition ne sauraient donner lieu à l'application des articles 8, 9, 10 et 11 du règlement UE Nr 604/2013;  
 Vous n'avez d'ailleurs pas fait valoir des raisons particulières ou humanitaires qui auraient dû amener l'Etat luxembourgeois de faire application de l'article 17(1) du règlement UE Nr 604/2013.*

Or, depuis plus d'un an, la situation des migrants en Libye est connue et dénoncée dans les récits des demandeurs et dans les rapports d'ONG. Elle est aujourd'hui suffisamment reconnue pour que même le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme ait publié un rapport en date du 18 décembre 2018<sup>4</sup> indiquant clairement :

*In practice, the overwhelming majority of migrants and refugees are arbitrarily detained as they have never been charged or tried under Libya's migration legislation. (...) Many of those detained at DCIM centres are survivors of horrific abuses by smugglers or traffickers and are in need of tailored medical and psychological support and rehabilitation. They are systematically held captive in abusive conditions, including starvation, severe beatings, burning with hot metals, electrocution, and sexual abuses of women and girls, with the aim of extorting money from their families through a complex system of money transfers, extending to a number of countries. They are frequently sold from one criminal gang to another and required to pay ransoms multiple times before being set free or taken to coastal areas to await the Mediterranean Sea crossing. The overwhelming majority of women and older teenage girls interviewed by UNSMIL reported being gang raped by smugglers or traffickers or witnessing others being taken out of collective accommodations to be abused.*

Ainsi, les circonstances systématiques de détention arbitraire et inhumaines, de mauvais traitements, d'extorsion, de viols sont connues en Libye et il est désormais impossible de présupposer de bonne foi qu'un « séjour » de 13 mois pour une personne noire ait pu actuellement bien se passer.

**Bereket a porté un recours devant le Tribunal Administratif de Luxembourg. Il ressort du jugement du Tribunal administratif que la vulnérabilité de Bereket n'a pas été abordée devant les juges<sup>5</sup>.**

Malgré les pièces versées par Bereket relatives aux conditions d'accueil des demandeurs d'asile en Italie, le Tribunal retient sur la situation générale dans ce pays qu' « il ne [se]dégage [...]pas que les conditions matérielles d'accueil des demandeurs de protection internationale en Italie soient caractérisées par des carences structurelles d'une ampleur telle qu'il y aurait lieu de conclure d'emblée, et quelles que soient les circonstances du cas d'espèce, à l'existence de risques suffisamment réels et concrets, pour tout demandeur de protection internationale, d'être systématiquement exposé à une situation de précarité et de dénuement matériel et psychologique, au point que son transfert dans ce pays constituerait en règle générale un traitement prohibé par l'article 3 de la CEDH et par l'article 4 de la Charte<sup>6</sup> ».

**C'est ainsi qu'en date du 8 janvier 2019, l'Etat luxembourgeois a procédé au transfert de Bereket vers l'Italie.**

<sup>4</sup> Desperate and Dangerous: Report on the human rights situation of migrants and refugees in Libya, 18 December 2018, United Nations Support Mission in Libya, Office of the High Commissioner for Human Rights

<sup>5</sup> Tribunal administratif, 21 décembre 2018, n°41913 du rôle.

<sup>6</sup> Tribunal administratif, 21 décembre 2018, n°41913 du rôle, p. 6. Ainsi le Tribunal considère que les critères de l'article 3, paragraphe 2, 2ème alinéa du règlement Dublin III (permettant d'annuler un transfert en cas de défaiillances systémiques dans la procédure d'asile et les conditions d'accueil des demandeurs dans l'Etat membre de destination) ne sont pas remplis.

## 2.2 Observations en Italie à l'issue du transfert

### Mardi 8 janvier

Bereket rapporte être arrivé à Rome en début d'après-midi. Dans l'enceinte de l'aéroport, ses empreintes ont été relevées. En fin d'après-midi, on lui a remis une convocation pour la Questura de Viterbo (Annexe 1.1). **Il n'y avait pas de traducteur.** Il rapporte qu'il a seulement compris « Go to Viterbo ». Il s'agit de la Préfecture de Police dont dépend la demande de protection internationale de Bereket située à 1h30 au nord-est de Rome. C'est là qu'il a déjà séjourné alors qu'il était en Italie la première fois. Il a encore attendu jusqu'à 21h50 car **ses bagages avaient été perdus.** Lui et deux autres personnes dublinées depuis l'Allemagne ont été accompagnés jusqu'à la rame de train. **Ils ont essayé de demander où ils pouvaient dormir. Ils n'ont pas eu de réponse.** Bereket est descendu à la gare de Termini à 22h45. Il ne savait pas où descendre. Il a choisi cette gare car il savait qu'il y a des Érythréens à cet endroit.

Il avait moins de trente euros sur lui. Une personne lui a proposé un hébergement pour 40 euros. Il a finalement accepté pour 20 euros.

### Mercredi 9 janvier

**Le lendemain, il s'est rendu à la gare de Tiburtina** où il y a beaucoup d'Érythréens et des associations présentes. Il a trouvé quelqu'un avec qui il projetait déjà de repartir vers Vintimille. C'est alors qu'il a repris contact avec Passerell.

La nuit du 9 au 10 janvier, Bereket a passé la nuit à la gare de Tiburtina. **Il y a une tolérance la nuit pour les urgences en hiver mais il ne s'agit pas à proprement parler d'un accueil,** et les personnes doivent évacuer la gare à 5h du matin.



Ticket remis par la Police pour pouvoir dormir dans l'enceinte de la gare.

### Jeudi 10 janvier

Le 10 janvier 2019, **nous rejoignons Bereket à la gare de Tiburtina. À la sortie de la gare, l'ambiance est particulière :** il y a des arrêts de bus, peu de voyageurs. Il y a des migrants avec leurs affaires sous les abris bus. **Il y a majoritairement des jeunes hommes, mais aussi deux femmes, majoritairement érythréens.** Ils forment un groupe d'environ 25-30 personnes. Il y avait aussi un très jeune enfant (2 ou 3 ans). Certains sont allongés sous les abris de bus. Ils expliquent qu'ils se trouvent là toute la journée. Le soir, ils se mettent un peu plus à l'abri à l'intérieur de la gare, jusqu'à devoir sortir à 5h, sinon la police peut les embarquer, ou en tout cas les déloger.

Ce « camp » de fortune fait suite à la fermeture d'un camp géré par Baobab experience<sup>7</sup>, qui accueillaient les gens aussi la nuit. Il ne se trouvait pas loin de là. C'est très difficile de rester dehors, les gens sont dans le courant d'air et beaucoup tremblent de froid.

Tous les échanges un peu techniques ou complexes avec Bereket sont réalisés grâce à un traducteur de tigrinya par téléphone depuis le Luxembourg.

**Nous expliquons à Bereket l'importance de respecter les consignes et la procédure en Italie sans quoi aucun autre Etat membre ne pourra et à juste titre tenir compte des difficultés rencontrées. Bereket accepte.**

D'autres demandeurs d'asile posent des questions sur le règlement Dublin : certains croient qu'une seule prise d'empreintes n'implique pas le règlement Dublin et que c'est à deux prises d'empreintes qu'ils seront renvoyés vers l'Italie.

Avant de prendre le train pour Viterbo, nous nous arrêtons pour manger : Bereket explique alors que **c'est la première fois depuis l'aéroport qu'il boit de l'eau, soit deux jours avant.** Quand nous arrivons à Viterbo, la Questura est fermée. Un premier hôtel refuse d'héberger Bereket car il ne détient ni passeport, ni carte d'identité. Dans un deuxième hôtel, il est accepté sur présentation de l'attestation de demande d'asile luxembourgeoise.

### Vendredi 11 janvier

Le lendemain matin, **nous nous rendons à l'Ufficio Immigrazione de la Questura.** Bereket y entre seul. Il rapporte qu'**on lui a parlé seulement en italien ou en anglais. On lui a demandé de signer un document.** Il a d'abord refusé car il ne comprenait pas le contenu. Après une longue attente, il a pu quitter le bureau muni d'un document (Annexe 1.2)



Bereket à la Questura de Viterbo

Ils ne lui ont pas demandé s'il avait un endroit pour dormir malgré les basses températures (4 degrés). Le document remis stipule que les mesures d'accueil à l'égard de Bereket sont révoquées (Annexe 1.2). Il est indiqué que **Bereket a soixante jours pour faire un recours contre la décision.**

**L'assistance judiciaire est a priori accessible.** Plusieurs renseignements mènent à des permanences d'avocats directement à la gare de Tiburtina. Mais le premier que l'on nous a conseillé indique qu'il n'est pas disponible à Rome en ce moment, deux autres sont en Suède.

**Nous rentrons à Rome en quête d'assistance judiciaire et d'une prise en charge autre que celle de l'Etat.** À la Gare de Tiburtina, nous rencontrons une bénévole. Elle confirme que l'hébergement est « très difficile, c'est pour cela qu'il y a énormément de gens qui dorment dans la rue. C'est pourquoi nous intervenons pour amener du café et un peu de nourriture. Ils autorisent des personnes à dormir dans la gare entre 20h et 5h du matin. Il y a des matelas au sol dans la gare. »

**Chez Caritas, il n'y a pas de place aujourd'hui et ils demandent des papiers.** Or Bereket n'a pas reçu d'attestation de demandeur d'asile à Viterbo.

Avant la nuit, nous cherchons de nouveau un hôtel où Bereket serait accepté. Un hôtelier appelle la police pour savoir s'il peut héberger Bereket. Mais l'agent de police ne sait pas lui répondre. L'hôtelier préfère que nous partions.

**Notre présence donne beaucoup d'espoir à Bereket** qui n'aurait pas su pousser toutes les portes sans nous.

Il a fallu faire trois hôtels pour trouver une solution. La bénévole nous a expliqué que le climat politique actuel rend les gens méfiants (alors que **Bereket n'est pas en situation illégale.**) L'hôtel se trouve dans un quartier avec beaucoup de personnes sans abri.

<sup>7</sup> Voir, <https://baobabexperience.org>

## Samedi 12 janvier

Au matin du 12 janvier, nous avons reçu de nouvelles adresses susceptibles de venir en aide aux personnes. **Nous partons à la recherche de l'association jésuite d'aide aux migrants, Centro Astalli<sup>8</sup>**.

En passant devant une église, Bereket souhaite s'y arrêter. Nous en profitons pour chercher d'autres pistes : le curé confirme l'adresse du centre Astalli et indique aussi « de la mensa Caritas » et « binario termini ».

Le centre Astalli n'était pas ouvert. Nous nous mettons à chercher un endroit où Bereket pourrait se restaurer.



Entrée du Centro Astalli



Nous passons devant le Colisée et ses vagues de touristes. On continue. En traversant un parc, nous arrivons dans un endroit où les touristes ont disparu pour laisser la place à des personnes dans le besoin et des sans abri. Pour bénéficier des services proposés par Caritas « colle oppio », il faut avoir un ticket. Comme Bereket se présente pour la première fois, c'est d'accord pour qu'il bénéficie du repas ce jour. Pour les jours suivants, il faudra s'inscrire (à une autre adresse, Caritas Centro stranieri Via delle Zoccolette)

Caritas Mensa Giovanni Paolo II

**La bénévole avec laquelle nous sommes en contact nous donne les informations suivantes sur les étapes du dépôt de la demande de protection internationale qui se déroule selon les étapes suivantes :**

- 1 – Relevé d'empreintes
- 2 – Délivrance d'un permis de séjour de demandeur d'asile de 6 mois (après avoir rempli le formulaire « C3 »)
- 3 – Convocation pour un rendez-vous devant la Commission

**Difficile de savoir où en est Bereket.** Il raconte que la première fois non plus, il n'avait pas reçu de papier de demandeur d'asile. Sa demande est-elle réactivée ou doit-il réintroduire une demande ? La bénévole nous conseille de nous adresser à un avocat pour faire la demande à la Questura.

Le soir, nous trouvons **un hébergement pour Bereket chez des particuliers** via des connaissances au Luxembourg.

## Dimanche 13 janvier

Le lendemain matin, ils nous donnent là encore d'autres pistes et téléphonent directement pour nous aider (notamment à la communauté Sant'Egidio<sup>9</sup>), mais il est difficile de trouver des réponses le dimanche.

Nous décidons de partir à la recherche d'un endroit pour passer la nuit : on nous indique que dans le quartier de Trastevere, il y a beaucoup d'églises et de réseaux d'entraide. Nous parvenons au bâtiment où se trouve la communauté Sant'Egidio. Nous expliquons la situation à la personne chargée de l'accueil. Nous laissons nos contacts et si la personne à une solution, elle nous rappellera. Il nous donne également le guide ROMA DOVE, dans lequel il y a des solutions d'hébergement d'urgence : nous téléphonons à tous les numéros indiqués, sans succès. Tous exigent un document d'identité pour l'hébergement.

Nous retournons alors vers Termini, car il y a un centre d'hébergement d'urgence Caritas (Caritas – Italian Listening Center), où il est possible de dormir pendant 2 ou 3 semaines. Toutefois, il faut être inscrit pour pouvoir y dormir (toujours à Caritas, Centro stranieri Via delle Zoccolette). **Nous rencontrons une personne érythréenne qui trouve un endroit où héberger Bereket pour la nuit.**

## Lundi 14 janvier

Le lendemain, nous allons donc à Caritas, Centro stranieri Via delle Zoccolette. Bereket ne peut pas s'y inscrire car il n'a pas de permis de séjour ni de document en Italie. Bereket reçoit deux papiers : le premier indique les métros ouverts, l'autre le numéro des centres SOS pour les sans-abri.

Le SOS, sans succès également.

**Lycamobile est le premier fournisseur de lignes téléphoniques chez les nouveaux arrivants. Or il n'est pas possible de contacter le SOS depuis une ligne Lycamobile.** Cela complique encore un peu le travail.

Le lundi après-midi, **Bereket a pu rencontrer des avocates bénévoles** qui assurent des permanences pour les demandeurs d'asile notamment à Buon Diritto. Une avocate explique que **l'assistance judiciaire n'est gratuite qu'à partir du moment où la personne se présente devant un juge**. Elles essayent de contacter la commission et la Questura chargée du dossier de Bereket, sans succès.

Nous les avons contactées à plusieurs reprises pour savoir si elles étaient parvenues à joindre une personne compétente pour renseigner Bereket, mais c'est une tâche très difficile et **Bereket ne sait pas où en est sa procédure en Italie.**



Caritas, Centro stranieri  
Via delle Zoccolette

<sup>8</sup> Voir, <http://centroastalli.it>

<sup>9</sup> Voir, <https://www.santegidio.org/pageID/30008/langID/fr/LA-COMMUNAUTÉ.html>

## Mardi 15 janvier

Le mardi, nous nous dirigeons de nouveau vers le Centro Astalli pour avoir des renseignements et voir dans quelle mesure ils pourraient soutenir Bereket **Avec les documents fournis par la police à l'aéroport ainsi que ceux de la Questura de Viterbo, il parvient à faire une carte pour bénéficier des services suivants :**

- Repas
- Médecin si besoin
- Vêtements chauds
- Aide juridique

**> Observations finales : Dans le temps qui nous était imparti, il n'a pas été possible pour Bereket de savoir où il en était dans sa procédure administrative ni de déterminer quelle devait être l'étape suivante. En revanche, il a reçu une révocation officielle des mesures d'accueil et malgré d'intensives recherches il n'a pas pu trouver de solutions alternatives. Sans notre soutien, Bereket aurait passé trois nuits sans hébergement alors qu'il a fait très froid au mois de janvier 2019.**

## 2.1 Second cas : Abdullah transféré le 15 janvier

### Informations collectées au Luxembourg avant le transfert

Abdullah a quitté le Mali alors qu'il était mineur. Il a traversé le Niger puis a passé plus de deux ans et demi en Libye. Il y a subi des pratiques d'extorsion dans différentes geôles, dans différentes villes : Drampoli (3-4 mois), Bouslim (7 mois), Drampoli (à nouveau deux mois). Il raconte : « Il y avait plus de 1000 personnes, on dormait par terre comme des animaux. », « J'étais blessé mais on devait se soigner tout seul. », « À l'heure de manger, on est aligné par terre en trois longues lignes. C'est le seul moment où on voit le soleil. On nous donne du lait dilué dans l'eau. On mange deux fois par jour. Il y avait très très peu à manger : deux petites poignées de pâtes ou de riz. On ne pouvait pas digérer. Des gens mouraient tous les jours. ». Abdullah relate avec beaucoup de difficulté avoir été témoin de violences sexuelles insoutenables commises systématiquement dans ces geôles.

Quand Abdullah a enfin quitté la Libye, il est arrivé en Sicile. La situation très précaire en Italie ne lui a pas permis de se reconstruire ; pire, cela a accentué ses traumatismes. Il a déposé une demande de protection internationale en Allemagne le 30 janvier 2017, d'où il a été retransféré à Rome en février 2018. Conformément à la procédure Dublin, il a donc finalement introduit une demande d'asile en Italie le 19 février 2018. Après plusieurs mois de précarité, il a repris la route et a déposé une demande de protection internationale au Luxembourg le 16 juillet 2018.

Manifestement, sa vulnérabilité était évidente puisqu'il n'a pas été placé dans la Structure d'Hébergement d'Urgence du Kirchberg et il était régulièrement suivi sur le plan psychologique durant le temps qu'il a passé au Luxembourg.

**Le 10 septembre 2018, le Luxembourg lui a notifié une décision de transfert vers l'Italie.** L'avocat de Abdullah a exprimé à deux reprises au Ministère son inquiétude face à la décision de transfert et à la vulnérabilité de son client. En l'absence de réponse, il a introduit un recours au Tribunal administratif contre la décision.

**Le Tribunal rejette les moyens soulevés par l'avocat** s'attachant à rappeler que « le juge de l'annulation ne saurait prendre en considération ni des éléments de fait, ni des changements législatifs ou réglementaires s'étant produits postérieurement à la prise de décision litigieuse ». Partant, il ignore le nouveau décret-loi réorganisant le système d'accueil des demandeurs d'asile, dit « anti-migrant » voté en Italie, les articles de presse attestant de la dégradation de la situation des demandeurs d'asile en Italie, et les éléments exposés relatifs à la vulnérabilité du mandant lors de l'audience publique du 19 novembre 2018.

C'est ainsi qu'en date du 15 janvier 2019, le Luxembourg a procédé au transfert de Abdullah vers Rome.

### Observations en Italie à l'issue du transfert : Mardi 15 janvier

Nous sommes déjà à Rome lorsque Abdullah arrive en Italie. Débarqué de l'avion à 13h25, il sort de l'aéroport à 18h30. Abdullah se débrouille un peu en italien. Il a demandé où il allait dormir. Il n'a pas eu de réponse. On lui remet une convocation pour la questura de Rome. (Annexe 2.1)

Aucune solution d'hébergement proposée pour la première nuit.

## Mercredi 16 janvier



Route avant d'arriver à la Questura de Rome

**Nous accompagnons Abdullah à la questura de Rome. Aucune adresse ne figure sur la convocation** (Annexe 2.1). Il faut d'abord se renseigner auprès d'associations ou de la police. Il faut prendre un métro puis un bus. Le chemin à pied pour rejoindre l'entrée du bâtiment est très sale avec des poubelles.

**Il y a 700 à 800 personnes qui attendent à la Questura.** Il y a 5 guichets à l'accueil. Quand c'est à lui, on lui demande de compléter un formulaire avec ses données personnelles puis on lui indique qu'il doit attendre et qu'on va le rappeler.



Questura de Rome



Arrivée à la gare de Nettuno

**Lorsqu'il est rappelé, Abdullah est informé qu'il n'a plus accès au foyer où il a séjourné auparavant ni aucun autre en Italie. Il doit fournir une adresse pour recevoir les documents liés au suivi de sa procédure.** Il explique qu'il ne sait pas comment fournir une adresse puisqu'il n'a pas d'hébergement. L'agent lui explique qu'il pourrait lui donner l'information relative à l'état d'avancée de sa procédure mais que tant qu'il ne fournit pas d'adresse, ils ne pourront rien lui remettre. Abdullah ne comprend pas : « *on te dit quelque chose que tu ne peux pas faire* ».

Abdullah sait que dans le foyer où il vivait avant, il y a des documents originaux relatifs à sa procédure. Nous nous rendons alors dans la ville de Nettuno, où se trouve le foyer d'urgence CAS où il se trouvait auparavant.

Le responsable nous reçoit. Abdullah retrouve certains documents, dont la transcription de son entretien avec la Commission. Le responsable nous explique que **lorsqu'une personne quitte le foyer pendant trois jours, une décision de révocation des conditions d'accueil est prise**. Il explique qu'avant, il était possible d'enregistrer une adresse administrative à la Questura, afin de recevoir les papiers relatifs à la procédure d'asile. Cela se faisait à travers des associations. Or, depuis le 5 octobre 2018, il explique que c'est plus difficile. D'autres membres d'associations nous confirment cette information : la Questura n'accepte plus les personnes établissant leur résidence chez des associations. Établir sa résidence chez une personne privée est également difficile, car il faut « prouver » que la personne habite bien à cet endroit.

**Le responsable mentionne aussi la baisse des ressources financières et humaines prévue pour l'année à venir dans ce type de foyer d'urgence : il y aura moins d'assistants sociaux, moins de personnels de santé et de soutiens légaux dans les foyers. Il fait part de ses inquiétudes quant à la gestion des foyers accueillants des demandeurs d'asile en Italie.**

## Jeudi 17 janvier

Retour à la Questura de Rome : en insistant, Abdullah obtient un endroit où il pourrait obtenir des informations sur le suivi de sa procédure. Nous nous y rendons. Un agent nous informe que l'adresse est incorrecte et nous redirige vers une autre adresse.

Dans ce troisième lieu, Abdullah reconnaît l'endroit où il a passé son entretien et reprend un peu espoir.

Une dame de l'UNHCR nous reçoit. Elle indique qu'auparavant, c'est eux qui réalisaient les entretiens pour la protection internationale, mais qu'ils ne sont plus en charge de cela depuis le 5 octobre 2018. On rencontre une autre dame qui confirme la nécessité de fournir une adresse mais que cette adresse n'a pas besoin d'être « prouvée », qu'on peut trouver quelqu'un qui accepte de signer une attestation d'hébergement.

D'autres sources associatives nous indiquent qu'il y a un gros trafic relatif à ce problème, ce qui pousse les gens à l'illégalité. Ainsi, une adresse peut « s'acheter » pour environ 200 euros (sans l'hébergement !). Abdullah est très affecté par cet imbroglio.

## Vendredi 18 janvier

Abdullah retourne à la Commission pour à nouveau tenter d'avoir des informations sur le statut de sa procédure.

La dame qui a fait son interview essaye de trouver une solution pour lui. Elle lui réexplique de nouveau qu'il faut qu'il sache où en est la procédure. Mais le problème qui se pose de nouveau est le logement : **en attendant de savoir où en est sa procédure, elle ne sait pas où il pourrait passer ses nuits.**

> **Observations finales :** Dans le temps qui nous était imparti, il n'a pas été possible pour Abdullah de savoir où il en était dans sa procédure administrative. Cette information est conditionnée par le fait qu'il doit être domicilié. Or on ne lui a pas fourni d'hébergement et on lui a indiqué qu'il n'y aurait pas droit. En second lieu, l'assistance judiciaire ne peut s'ouvrir que pour le contentieux donc il ne peut avoir une domiciliation légale chez un représentant. Une avocate a formulé ainsi la raison pour laquelle Abdullah n'a pas reçu de révocation officielle des conditions d'accueil : la nouvelle législation rend légal le retrait automatique des conditions d'accueil, c'est pourquoi, il ne serait plus nécessaire de faire une notification individuelle. Ce qui est rendu évident, c'est que les associations et avocats rencontrés découvrent petit à petit les effets du décret-loi qui a généré beaucoup d'insécurité administrative supplémentaire.

### 3. Analyse juridique de ces constats



Nous rappelons d'abord que la mise en œuvre du droit européen de l'asile doit se faire dans le respect des droits fondamentaux des personnes concernées, notamment le droit à la dignité et l'interdiction des traitements inhumains ou dégradants, consacrés aux articles 1 et 4 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Dans cette optique, la Cour de justice de l'Union européenne a clairement souligné **l'obligation de garantir aux demandeurs d'asile le bénéfice des conditions minimales d'accueil**, imposées par la directive Accueil<sup>10</sup>, pendant la durée de la procédure de prise ou reprise en charge par l'Etat membre responsable.

La Cour a ainsi retenu dans son arrêt Cimade et GISTI que «l'économie générale et la finalité de la directive [Accueil ainsi que le respect des droits fondamentaux, notamment les exigences de l'article 1er de la Charte selon lequel la dignité humaine doit être respectée et protégée, s'opposent [...] à ce qu'un demandeur d'asile soit privé, fût-ce pendant une période temporaire après l'introduction d'une demande d'asile et avant qu'il ne soit effectivement transféré dans l'Etat membre responsable, de la protection des normes minimales établies par cette directive<sup>11</sup>.»

L'arrêt Cimade et GISTI portait sur **l'obligation d'assurer les conditions minimales d'accueil dans l'attente de la réalisation du transfert**, c'est-à-dire par l'Etat membre qui est présumé non responsable du demandeur. Si la Cour de justice a clairement confirmé cette obligation pour un Etat membre qui n'est pas responsable, il y a lieu de comprendre que l'obligation porte « naturellement » aussi sur l'Etat membre responsable ; cette obligation d'assurer les conditions minimales d'accueil est intrinsèque à la notion de « reprise en charge ».

Or, la mission d'observation nous a permis de confirmer que **l'Italie refuse systématiquement l'octroi des conditions minimales d'accueil** pour les demandeurs d'asile transférés depuis un autre Etat membre.

Cette pratique trouve son fondement légal dans le décret législatif 142/2005<sup>12</sup> portant mise en œuvre des directives « Accueil » et « Procédures<sup>13</sup> », qui est analysé par l'ASGI (Association d'études juridiques sur l'immigration) dont nous proposons un résumé (voir annexe 3). Selon l'ASGI, les garanties de la directive Accueil ne sont plus respectées en Italie car le retrait des mesures d'accueil est caractérisé de la manière suivante :

- Le retrait des conditions est automatique pour les demandeurs d'asile ayant quitté leur foyer, quelle qu'en soit la raison
- La législation prévoit uniquement le retrait, et pas de solution intermédiaire comme une simple limitation de l'accès aux conditions d'accueil ;
- Par conséquent, pas de proportionnalité de la mesure de retrait par rapport aux motifs du retrait ;
- Pas d'examen individualisé de la situation du demandeur avant de lui retirer les conditions d'accueil.

<sup>10</sup> Directive 2003/9/CE du Conseil du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres (JO L 31, p. 18), remplacée depuis par la directive 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (JO L 180, p. 96) (ci-après « directive Accueil »).

<sup>11</sup> CJUE (4ème ch.), 27 septembre 2012, Cimade et GISTI, C-179/11, EU:C:2012:594, point 56.

<sup>12</sup> Decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142, Attuazione della direttiva 2013/33/UE recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, nonché della direttiva 2013/32/UE, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale, disponible à l'adresse <http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2015/09/15/15G00158/sg>.

<sup>13</sup> Directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale (JO L 180, p. 60).

Or, l'article 20 de la directive Accueil, dont le décret législatif précité est censé être une transposition, prévoit justement une approche graduée, proportionnée et individualisée lorsqu'il s'agit de limiter (avant de retirer) les conditions minimales aux demandeurs d'asile. Le décret législatif 142/2005 est donc une transposition erronée de la directive.

Le retrait systématique des mesures d'accueil conduit inéluctablement à la situation anticipée par le règlement Dublin III dans son article 3 : « Lorsqu'il est impossible de transférer un demandeur vers l'État membre initialement désigné comme responsable parce qu'il y a de sérieuses raisons de croire qu'il existe dans cet État membre des défaiillances systémiques dans la procédure d'asile et les conditions d'accueil des demandeurs, qui entraînent un risque de traitement inhumain ou dégradant au sens de l'article 4 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, l'État membre procédant à la détermination de l'État membre responsable poursuit l'examen des critères énoncés au chapitre III afin d'établir si un autre État membre peut être désigné comme responsable. »

De plus, la reprise en charge dans le cadre du règlement Dublin III est un cas particulier. **L'absence de réactivation des conditions d'accueil entraîne automatiquement un dysfonctionnement général du système Dublin** : face au dénuement le plus complet auquel ils font face en Italie, il n'est pas surprenant que les dublinés transférés dans ce pays cherchent à le quitter. Ainsi, la politique italienne actuelle alimente sans fin les mouvements secondaires au lieu de les arrêter.

Rappelons encore que le règlement Dublin III indique au considérant 9 qu'un « bilan de qualité » complet devrait être effectué sous la forme d'un examen fondé sur des données probantes des effets juridiques, économiques et sociaux du système de Dublin, notamment de ses effets sur les droits fondamentaux.» Autrement, en matière de respect des droits fondamentaux, il y a lieu de réévaluer constamment les situations. **Dans ce domaine, il n'est pas acceptable d'attendre une décision de la Cour de justice ou de la Cour européenne des Droits de l'homme pour mettre fin à des transferts qui contreviennent clairement au respect des droits fondamentaux.**

## Conclusions et recommandations



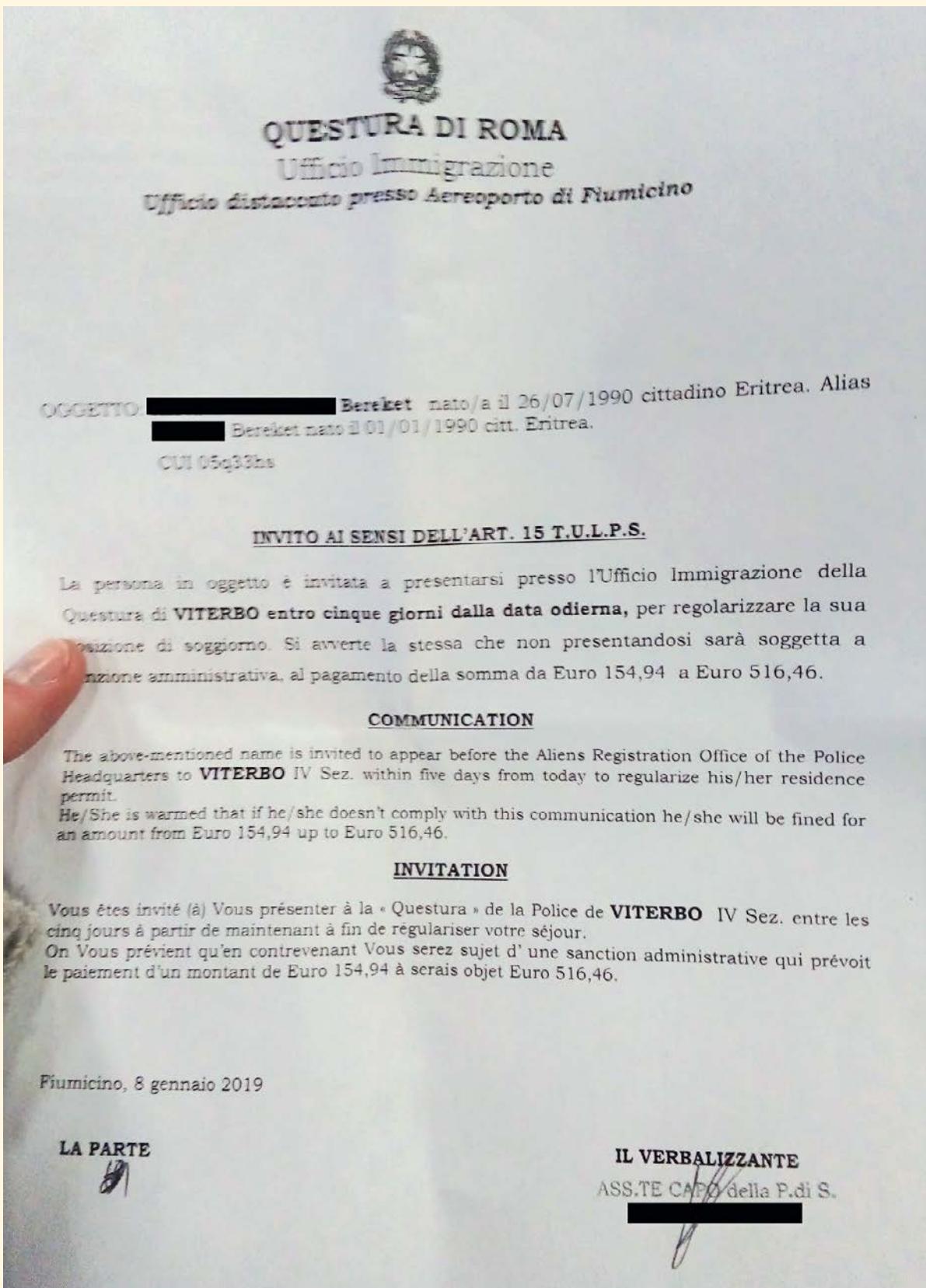
Aux nombreux rapports d'ONG et articles de presse sur la dégradation des conditions d'accueil des demandeurs d'asile en Italie, sur les carences dans la prise en charge médicale des migrants, et plus généralement sur les effets des mesures « anti-migrants » revendiquées par Matteo Salvini, s'ajoute ce rapport par lequel nous avons voulu illustrer plus spécifiquement ce qui attend les demandeurs d'asile que le Luxembourg continue à renvoyer vers l'Italie.

**Tous ces éléments ne peuvent plus faire l'objet d'un déni par les Etats membres et notamment par le Grand-Duché. Il n'est plus possible de continuer à réaliser des transferts vers l'Italie en sachant que les personnes concernées vont se trouver à la rue, sans possibilité de faire valoir effectivement leurs droits.**

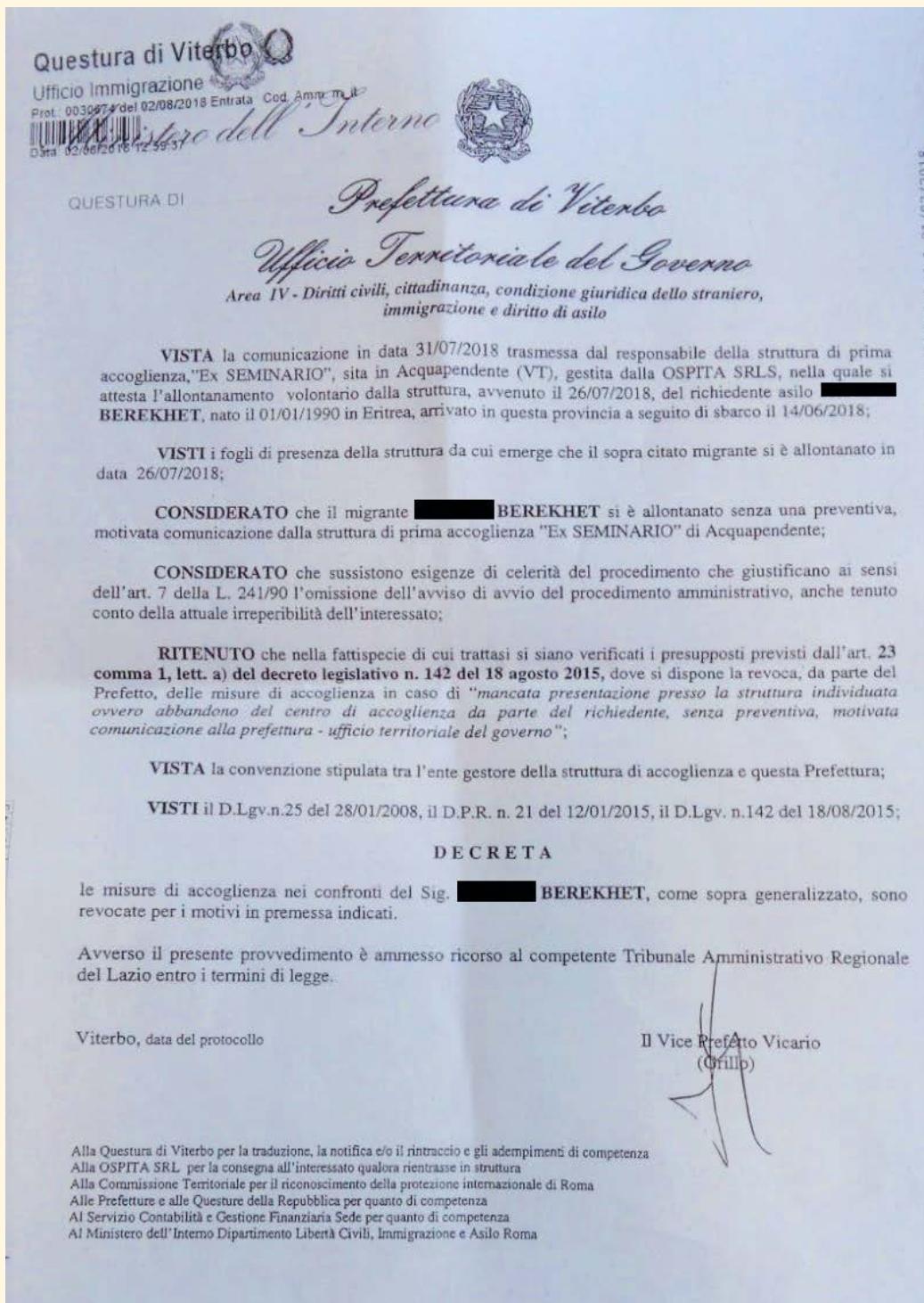
Photo prise à la gare de Tiburtina

## 4. Annexes

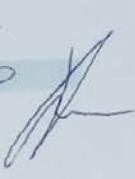
> Annexe 1 :  
Convocation pour la questura de Viterbo



> Annexe 2 :  
Révocation des mesures d'accueil



> Annexe 3 :  
Convocation pour la questura de Rome

  
**QUESTURA DI ROMA**  
 Ufficio Immigrazione  
*Ufficio distaccato presso Aeroporto di Fiumicino*
Torna con  
INDIRIZZO  


OGGETTO: [REDACTED] A [REDACTED] nato/a il [REDACTED] cittadino Mali  
 CUI 059d1kw

**INVITO AI SENSI DELL'ART. 15 T.U.L.P.S.**

La persona in oggetto è invitata a presentarsi presso l'Ufficio Immigrazione della Questura di **ROMA** entro **cinque giorni dalla data odierna**, per regolarizzare la sua posizione di soggiorno. Si avverte la stessa che non presentandosi sarà soggetta a sanzione amministrativa, al pagamento della somma da Euro 154,94 a Euro 516,46.

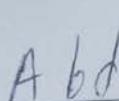
**COMMUNICATION**

The above-mentioned name is invited to appear before the Aliens Registration Office of the Police Headquarters to **ROMA** IV Sez. within five days from today to regularize his/her residence permit.  
 He/She is warned that if he/she doesn't comply with this communication he/she will be fined for an amount from Euro 154,94 up to Euro 516,46.

**INVITATION**

*Vous êtes invité (à) Vous présenter à la « Questura » de la Police de **ROMA** IV Sez. entre les cinq jours à partir de maintenant à fin de régulariser votre séjour.  
 On Vous prévient qu'en contrevenant Vous serez sujet d'une sanction administrative qui prévoit le paiement d'un montant de Euro 154,94 à serais objet Euro 516,46.*

Fiumicino, 15 gennaio 2019

LA PARTE	IL VERBALIZZANTE
	
<i>Alla Questura di <b>ROMA</b> - Ufficio Immigrazione IV Sez. Rm 0047553</i>	
<i>Lo straniero è rientrato in data odierna dal Lussemburgo attraverso lo scalo aereo di Fiumicino ai sensi del regolamento UE 604/2013 (ex Dublino III). Richiedente P.I.</i>	

> Annexe 4 : Résumé en français proposé par Passerell a.s.b.l. du rapport de l'ASGI :

## LA REVOCA DELL'ACCOGLIENZA DEI RICHIDENTI ASILO » DE L'ASSOCIAZIONE PER GLI STUDI GIURIDICI SULL'IMMIGRAZIONE

### I. La législation nationale et la législation de l'Union en cause

#### A. Le droit de l'Union

L'**article 20 de la directive 2013/33**, intitulé « Limitation ou retrait du bénéfice des conditions matérielles d'accueil », énumère les hypothèses de limitation ou retrait du bénéfice des conditions matérielles d'accueil. Il est libellé comme suit :

- « **1.** Les États membres peuvent limiter ou, dans des cas exceptionnels et dûment justifiés, retirer le bénéfice des conditions matérielles d'accueil lorsqu'un demandeur :
  - a)** abandonne le lieu de résidence fixé par l'autorité compétente sans en avoir informé ladite autorité ou, si une autorisation est nécessaire à cet effet, sans l'avoir obtenue; ou
  - b)** ne respecte pas l'obligation de se présenter aux autorités, ne répond pas aux demandes d'information ou ne se rend pas aux entretiens personnels concernant la procédure d'asile dans un délai raisonnable fixé par le droit national; ou
  - c)** a introduit une demande ultérieure telle que définie à l'article 2, point q), de la directive 2013/32/UE.

En ce qui concerne les cas visés aux points a) et b), lorsque le demandeur est retrouvé ou se présente volontairement aux autorités compétentes, une décision dûment motivée, fondée sur les raisons de sa disparition, est prise quant au rétablissement du bénéfice de certaines ou de l'ensemble des conditions matérielles d'accueil retirées ou réduites.

- 2.** Les États membres peuvent aussi limiter les conditions matérielles d'accueil lorsqu'ils peuvent attester que le demandeur, sans raison valable, n'a pas introduit de demande de protection internationale dès qu'il pouvait raisonnablement le faire après son arrivée dans l'État membre.
- 3.** Les États membres peuvent limiter ou retirer le bénéfice des conditions matérielles d'accueil lorsqu'un demandeur a dissimulé ses ressources financières et a donc indûment bénéficié de conditions matérielles d'accueil.
- 4.** Les États membres peuvent déterminer les sanctions applicables en cas de manquement grave au règlement des centres d'hébergement ainsi que de comportement particulièrement violent.
- 5.** Les décisions portant limitation ou retrait du bénéfice des conditions matérielles d'accueil ou les sanctions visées aux paragraphes 1, 2, 3 et 4 du présent article sont prises au cas par cas, objectivement et impartialement et sont motivées. Elles sont fondées sur la situation particulière de la personne concernée, en particulier dans le cas des personnes visées à l'article 21, compte tenu du principe de proportionnalité. Les États membres assurent en toutes circonstances l'accès aux soins médicaux conformément à l'article 19 et garantissent un niveau de vie digne à tous les demandeurs.
- 6.** Les États membres veillent à ce que les conditions matérielles d'accueil ne soient pas retirées ou réduites avant qu'une décision soit prise conformément au paragraphe 5 ».

L'un des principes établis dans cette directive (et notamment à l'article 20) est celui de la **gradation de la sanction**. Il suppose l'existence de sanctions proportionnées aux faits, ce qui implique une appréciation in concreto. En pratique, ce principe se traduit par des mesures de réduction des conditions matérielles d'accueil et, en dernier recours, le retrait de celles-ci.

#### B. Le droit et le système italiens

Comme l'indique son intitulé, le **décret législatif 142/2005**, portant mise en œuvre de la directive 2013/33/UE établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale ainsi que de la directive 2013/32/UE relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale<sup>1</sup> est la norme de transposition en droit national de la **directive 2013/33/UE**, du 26 juin 2013, établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142, Attuazione della direttiva 2013/33/UE recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, nonché' della direttiva 2013/32/UE, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale, disponibile à l'adresse <http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2015/09/15/15G00158/sg>. Il transpose également la directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil, du 26 juin 2013, relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale (JO 2013 L 180, p. 60).

<sup>2</sup> Directive 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil, du 26 juin 2013, établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (JO 2013 L 180, p. 96), disponible à l'adresse <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR-IT/TXT/?qid=1547907779077&uri=CELEX:32013L0033&from=FR>.

## 1) Le système italien

**Selon le décret législatif 142/2015 :**

- la première phase principale du système d'accueil des demandeurs de protection internationale consiste en un hébergement dans un centre de premier accueil (*centro di prima accoglienza*) ;
- la seconde phase consiste en un hébergement dans les structures du « *système d'hébergement territorial – SPRAR* » (*sistema di accoglienza territoriale – SPRAR*<sup>3</sup>) ;
- dans les cas exceptionnels, c'est-à-dire en l'absence de disponibilité dans un centre de premier accueil ou dans une structure SPRAR, le demandeur de protection internationale peut être envoyé dans un centre d'hébergement extraordinaire (*centri di accoglienza straordinari, CAS*).

## 2) Le droit italien

### a) Les motifs de retrait

Les dispositions de transposition de l'article 20 de la directive 2013/33 clés du décret législatif 142/2015 sont **les articles 13 et 23**<sup>4</sup>. L'article 13 concerne l'éloignement injustifié du demandeur de protection internationale hébergé en centre de premier accueil ou en centre d'hébergement extraordinaire, tandis que l'article 23 concerne le retrait de l'hébergement du demandeur de protection internationale hébergé dans une structure SPRAR.

L'Italie a choisi de faire usage de la faculté de **sanctionner non seulement les** « manquements grave au règlement des centres d'hébergement », mais aussi les « comportements particulièrement violents ». Outre ces motifs, elle sanctionne le fait pour le demandeur de protection internationale de ne pas se présenter au centre, ou d'en partir [sous a] ; de ne pas comparaître devant l'autorité compétente [sous b] ; de présenter une « demande répétée » [sous c] et de disposer de ressources économiques suffisantes [sous d]).

**Les hypothèses de retrait des conditions matérielles d'hébergement diffèrent selon que le demandeur de protection internationale est hébergé dans un centre de premier accueil/centre d'hébergement extraordinaire (article 13 du décret législatif 142/2015) ou dans un centre relevant du système SPRAR (article 23 du décret législatif 142/2015).**

Pour les demandeurs de protection internationale hébergés dans des **centres de premier accueil ou dans des centres d'hébergement extraordinaire**, le motif de retrait est celui de « **l'éloignement injustifié** » de la structure d'accueil (article 13 du décret législatif 142/2015).

En revanche, celui prévu pour les demandeurs de protection internationale hébergés **dans des structures du système SPRAR** reproduit en partie les dispositions de l'article 20 de la directive 2013/33, à savoir « **Violation grave ou répétée des règles de la structure d'hébergement du demandeur d'asile par ce dernier, y compris des dommages aux biens mobiliers ou immobiliers, ou bien des comportements gravement violents** » (article 23 du décret législatif 142/2015).

Cela signifie qu'une mesure de retrait à l'encontre d'un demandeur de protection internationale hébergé dans un centre de premier accueil ou dans un centre d'hébergement extraordinaire ne peut pas être fondée sur l'un des cas de figure prévus à l'article 23 du décret législatif 142/2015 ; elle ne peut être fondée que sur l'article 13 du décret législatif 142/2015, sauf dans le cas d'un comportement gravement violent.

Si les violations graves et répétées des règles de la structure d'hébergement doivent se produire au sein du centre, il n'en va pas de même des « **comportements gravement violents** », qui peuvent se produire aussi bien à l'intérieur du centre qu'à l'extérieur.

<sup>3</sup> Sistema di protezione per richiedenti asili e rifugiati.

<sup>4</sup> Ce rapport se concentre sur l'article 23, paragraphe 1, sous e), du décret législatif 142/2005.

### b) L'acte administratif de retrait

L'acte de retrait doit être motivé de manière appropriée, tant en vertu du droit de l'Union qu'aux principes ordinaires du droit administratif italien. La motivation doit être individualisée. Pour être considérée adéquate, la motivation doit indiquer les faits et le raisonnement juridique conduisant à la sanction de retrait.

Une autre condition de validité de l'acte de retrait consiste en la notification de l'ouverture de la procédure administrative. Cela doit permettre d'assurer le caractère contradictoire de la procédure, nécessaire s'agissant d'une procédure de sanction reposant sur des questions factuelles.

L'acte de retrait prend effet à compter de sa notification au demandeur de protection internationale (article 23 du décret législatif 142/2015). Il ne saurait produire des effets rétroactifs.

## II. Les divergences entre les législations de l'Union et italienne

### A. Le droit italien ne prévoit qu'une seule sanction : le retrait

La première divergence entre ces deux législations est le fait que le droit italien ne prévoit qu'une seule sanction, à savoir le retrait de toutes les conditions matérielles d'accueil. Il ne prévoit pas de gradation de la sanction. Il ne semble pas laisser au préfet (prefetto), l'autorité compétente pour prendre l'acte administratif de retrait des conditions matérielles d'accueil, le pouvoir discrétionnaire de prévoir une limitation de ces conditions. Cette divergence suppose le non-respect de la directive 2013/33 par le droit italien, dans la mesure où la législation italienne méconnaît le principe de proportionnalité de la sanction prévue dans la directive précitée ainsi que le principe de gradation de la sanction.

La directive 2013/33 était une directive d'harmonisation minimale, les Etats membres ne peuvent que se montrer plus généraux que cette directive, et ne sauraient en aucun cas limiter les droits que cette directive confère aux demandeurs de protection internationale.

### B. Le droit italien prévoit des limitations des conséquences de la disparition du demandeur de protection internationale lorsque ce dernier est retrouvé ou se rend aux autorités

La seconde divergence concerne l'hypothèse dans laquelle le demandeur de protection internationale qui s'est éloigné du centre d'hébergement est retrouvé ou se présente volontairement aux autorités nationales. Dans ce cas, le droit de l'Union prévoit l'adoption d'une « décision dûment motivée, fondée sur les raisons de sa disparition, est prise quant au rétablissement du bénéfice de certaines ou de l'ensemble des conditions matérielles d'accueil retirées ou réduites ». En revanche, le droit italien ne prévoit aucune mesure disciplinaire pouvant se substituer à la décision de retrait dans un tel cas. Il omet donc une partie des dispositions de la directive 2013/33.

La seule possibilité offerte par le droit italien dans un tel cas de figure est le rétablissement des mesures matérielles d'accueil si l'éloignement du demandeur de protection internationale est dû à « un cas de force majeur, à un cas fortuit ou à d'autres motifs personnels graves » (article 23 du décret législatif 142/2005).

Autrement dit, cette divergence méconnaît le droit de l'Union de deux façons :

- le principe de proportionnalité est méconnu en l'absence de la possibilité de réduire les services d'accueil, c'est-à-dire de limiter (et non retirer) les mesures matérielles d'accueil ;
- la législation italienne établit des conditions pour le rétablissement des mesures matérielles d'accueil, alors que la directive ne prévoit aucune limitation de ce type.

## III. Conclusions

L'Italie n'a procédé qu'à une transposition partielle et erronée de la directive 2013/33 s'agissant de transposer l'article 20.



## Dossier

# Vulnérabilité des Dublinés

## Carences dans la détection et la protection au Grand-Duché

Avril 2019

**Les carences de la détection et de la prise en charge de la vulnérabilité des demandeurs de protection internationale issus de « mouvements secondaires » au Grand-Duché de Luxembourg.**

A travers ce document, Passerell souhaite alerter sur des situations dramatiques, questionner l'Administration et l'institution judiciaire sur leur rôle et décrire comment les carences du système actuel conduisent à la mise en péril d'êtres humains pourtant en droit de bénéficier de la protection internationale.

### Synthèse du présent rapport

En décembre 2018 et janvier 2019, de nombreux demandeurs d'asile sont arrivés en provenance d'Italie. Beaucoup d'entre eux sont des Erythréens éligibles à la protection internationale, ayant subi la déshumanisation dans le cadre du trafic humain pratiqué en Libye. Leur afflux soudain est la conséquence directe de la politique anti-asile pratiquée par le gouvernement italien. Lors d'une mission réalisée sur place en janvier, nous avions constaté auprès des migrants et des ONG les fermetures de camps et la mise à la rue de dizaines de personnes chaque jour.

Malgré l'engagement de Monsieur Asselborn de ne pas transférer de personnes vulnérables vers l'Italie, il n'existe pas de dispositif de détection des vulnérabilités. Pire, il arrive que des personnes qui parviennent à démontrer leur vulnérabilité soient malgré cela transférées dans le cadre de la procédure actuelle.

**C'est pourquoi Passerell recommande une série de propositions afin de déterminer si un transfert et ses effets sont dangereux ou non pour l'individu concerné.**

# 1. En décembre 2018 et janvier 2019, des dizaines de demandeurs de protection internationale issus de mouvements secondaires



En décembre 2018 et en janvier 2019, le Luxembourg a enregistré un nombre significatif de demandes d'asile issues de mouvements dits « secondaires ».

Cette expression désigne la partie du parcours migratoire réalisé par les demandeurs d'asile après un premier enregistrement dans un des Etats membres du système organisé par le règlement Dublin III<sup>1</sup>. Certains n'ont encore jamais demandé l'asile, d'autres l'ont demandé et sont partis en cours de procédure, enfin, il y a ceux qui sont déboutés dans un autre Etat membre.

Puisque le règlement Dublin prévoit que le premier Etat membre par lequel entre un demandeur d'asile est responsable de sa demande, les Etats membres qui n'ont pas de frontière externe de l'Union Européenne se disent victimes des flux secondaires qui ne devraient pas exister.<sup>2</sup>

En effet, dans une application pure et parfaite du règlement Dublin, il n'y aurait pas de demandeur de protection internationale au Grand-Duché en dehors d'un système de relocation solidaire en Europe<sup>3</sup> car il n'existe pas de voie d'accès légale pour l'asile en Europe.

Pourtant, le Grand-Duché enregistre chaque mois des demandes d'asile qui n'ont pas fait l'objet d'un premier enregistrement aux frontières de l'UE. Il est donc essentiel d'avoir en tête que les demandeurs de protection internationale en procédure « normale » sont les migrants qui sont parvenus à entrer en Europe en échappant à une prise d'empreintes. A l'inverse, les « dublinés » sont ceux dont le Luxembourg parvient à identifier le pays de première entrée dans l'Union.

## > Le cas concret des Erythréens

Une part importante des demandeurs catégorisés Dublin arrivés en décembre 2018 et janvier 2019 sont des ressortissants erythréens.

Le parcours migratoire de ces personnes est très particulier. L'Erythrée n'est pas une dictature de plus en Afrique, elle est un régime totalitaire rare : service national obligatoire et illimité, interdiction de se réunir à plus de 7, seule 10% d'une génération à l'université (politique obscurantiste), avant-dernier rang mondial pour la Liberté d'expression (selon le classement Reporter Sans frontières, derrière la Corée du Nord), prisons secrètes.

La diaspora a augmenté au cours des dernières années et les dangers encourus notamment en Libye sont de plus en plus rapportés aux candidats à l'exil. Un érythréen explique : « Que choisissez-vous entre un incendie et un précipice ? ». Partir n'est pas un choix.

Du passage plus ou moins long en Libye, les exactions sont difficiles à raconter et difficiles à entendre. À des fins d'extorsion, beaucoup ont connu la déshumanisation dans des geôles privées, des passages à tabac quotidiens et le viol dans certains cas, arme répandue pour le trafic humain en Libye. Ceux qui arrivent sont des survivants porteurs de graves traumatismes comme cet homme n'ayant pas vu la lumière du jour pendant des mois<sup>4</sup> ou la femme violée sous les yeux de sa fille<sup>5</sup>.

Lorsqu'ils arrivent en Italie, à la place de la protection tant attendue, ils découvrent un environnement ouvertement hostile : quand il n'y a pas eu refoulement vers les côtes libyennes, blocage des navires des ONGs au large des côtes italiennes, après plusieurs jours en mer avec des personnes à la santé très fragile<sup>6</sup>, fermeture de camps, absence de soins, incertitude administrative dans le cadre du nouveau décret-loi de M. Salvini.

La fermeture de la place qu'ils avaient au camp les pousse à nouveau sur les routes.

« Après quatre mois j'ai fait une interview pour la demande d'asile à Rome. Puis ils m'ont demandé de quitter le foyer en attendant la décision car il y a de nouveaux demandeurs d'asile qui arrivaient et qu'il n'y avait plus de place. »

Certains arrivent au Luxembourg au cours de l'hiver et se pensent enfin à l'abri en déposant une demande de protection internationale.

<sup>1</sup> Règlement (UE) n°604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (refonte), JOUE L 180 du 29 juin 2013, p. 31.

<sup>2</sup> <https://www.wort.lu/fr/luxembourg/jean-asselborn-on-est-depasse-par-le-nombre-de-migrants-qui-viennent-d-italie-5c51c9a7da2cc1784e33cbef>

<sup>3</sup> Le mécanisme de relocation, activement défendu par le Grand-Duché, s'est heurté à des pays réticents à prendre leur part de responsabilité dans le système européen de l'asile. Il n'est plus question de solidarité et les Etats les plus exposés se sont retrouvés en grande difficulté (Grèce, Italie, Espagne). Dans le cas de la Grèce, l'application du règlement Dublin a été suspendue du fait du caractère systématique de la défaillance. Dans le cas de l'Italie, le manque de solidarité a largement contribué à la montée de l'extrême droite au pouvoir.

<sup>4</sup> <https://www.passerell.lu/temoignages-libye>

<sup>5</sup> <http://www.lequotidien.lu/politique-et-societe/aidez-nous-a-vivre-comme-des-etes-humains/>

<sup>6</sup> <https://www.nouvelobs.com/societe/20190319.AFP3068/l-italie-saisit-un-navire-humanitaire-bloque-au-large-de-ses-cotes.html>

## 2. Traitement de ces demandeurs de protection internationale par le Grand-Duché



Lors du dépôt de protection internationale, les empreintes du demandeur d'asile sont relevées. Si elles sont déjà enregistrées dans Eurodac<sup>7</sup>, l'attestation de demande de protection internationale est marquée d'un « D » comme Dublin.

À partir de ce moment, **la procédure se déroule presque mécaniquement**. Au cours d'un entretien d'environ quinze minutes, le demandeur est invité à relater son parcours.

La personne est soit assignée à résidence à la Structure d'Hébergement d'Urgence du Kirchberg (SHUK) gérée par les services du Centre de rétention, soit hébergée au foyer primo-accueil de la Logopédie, ou le foyer Don Bosco, tous deux gérés par la Croix-Rouge.

Tous ne sont pas transférés vers un autre Etat membre. Le règlement prévoit des situations où la responsabilité de la demande peut incomber au Luxembourg – pour des raisons familiales par exemple. En outre, le ministre se défend d'envoyer des personnes vulnérables vers l'Italie dont il a qualifié les méthodes du ministre de l'intérieur de « *fascistes* »<sup>8</sup>.

Pourtant, **une grande partie des cas Dublin en provenance d'Italie reçoit une décision d'incompétence** en vertu de l'article 28(1) de la loi du 18 décembre 2015, **ce qui va les conduire à une précarité totale** dans le cas d'un transfert<sup>9</sup>.

<sup>7</sup> Eurodac : nom de la base de données qui répertorie les empreintes digitales de tous les demandeurs d'asile et immigrés illégaux. Elle permet de savoir si une personne a déjà demandé l'asile dans un autre pays européen, ou est entrée illégalement dans l'Union européenne (définition extraite du site du parlement européen)

<sup>8</sup> <https://www.courrierinternational.com/article/entre-litalie-et-le-luxembourg-la-bagarre-se-poursuit>

<sup>9</sup> Consulter le rapport de mission Passerell sur les conditions de reprise en charge par l'Italie de demandeurs transférés depuis le Luxembourg, <https://www.passerell.lu/dublin-italie>

# 3. Problèmes d'accès aux droits pour les demandeurs de protection internationale en procédure Dublin



## > Carences dans la détection et la prise en charge des vulnérabilités

Il n'est pas rare d'entendre que le concept de vulnérabilité est galvaudé en partant du postulat que tous les demandeurs d'asile sont vulnérables puisqu'ils viennent chercher une protection. Or en 2008, la **Commission européenne propose une définition pratique de la vulnérabilité** en ce qu'elle concerne des besoins spécifiques qui ne sont pas couverts par la procédure classique et invite les Etats membres à individualiser leur approche pour améliorer l'accueil et la procédure d'asile.

Citons quelques exemples habituellement problématiques en termes de détection et de prise en charge :

- **Les victimes de violence sexuelle constituent une catégorie difficile à détecter.** C'est déjà le cas des victimes de telles violences dans notre société. Ça l'est encore plus pour une personne qui se trouve dans un milieu étranger, qui soumet sa vie aux autorités d'un pays étranger, et souvent dans une langue qui n'est pas la sienne, pour qui les autorités ont peut-être davantage été une menace qu'une source de protection. Pour certaines de ces victimes, avant de pouvoir parler, il est essentiel de créer un sentiment de sécurité et un sentiment de confiance. Cela peut prendre plusieurs semaines, plusieurs mois.

- **Les LGBTQI sont amenés en pratique à devoir prouver leur spécificité.** Parce qu'il est difficile de prouver sa sexualité ou une dysphorie de genre, c'est aussi un mensonge répandu pour des demandeurs d'asile qui souhaitent obtenir une protection de manière abusive. Face à ce problème, le risque est de pousser la traque à la preuve des demandeurs d'asile qui se déclarent de cette catégorie. Si cela permet supposément d'écartier une partie de faux-LGBTQI, cela peut augmenter de manière violente le sentiment d'insécurité des réfugiés LGBTQI dont le premier ressenti est d'être remis en cause dans l'identité qu'ils sont venus protéger.

- **Les survivants de la traite humaine en Libye : il est des cas où l'humiliation et l'absence de dignité ont été profondes et durables.** Pour certaines victimes, ces expériences ne sont pas racontables et sont largement euphémisées dans leur récit. Certains l'évoquent complètement, d'autres poussent des soupirs gênés en évoquant le nombre de mois passés là-bas et ce que cela implique, comme si nous devions le savoir. En décembre 2018, le Bureau de la Mission des Nations Unies en Libye a publié un rapport intitulé « Desperate and Dangerous: Report on the human rights situation of migrants and refugees in Libya » :

*In practice, the overwhelming majority of migrants and refugees are arbitrarily detained as they have never been charged or tried under Libya's migration legislation. [...]*

*Many of those detained at DCIM<sup>10</sup> centres are survivors of horrific abuses by smugglers or traffickers and are in need of tailored medical and psychological support and rehabilitation. They are systematically held captive in abusive conditions, including starvation, severe beatings, burning with hot metals, electrocution, and sexual abuses of women and girls, with the aim of extorting money from their families through a complex system of money transfers, extending to a number of countries.*

Ces exactions sont difficiles à documenter. Nous proposons une page de sensibilisation sur notre site internet avec des témoignages<sup>11</sup>. Malgré les reportages et le rapport cité, cette catégorie de personnes qui a subi la déshumanisation continue d'être ignorée, d'une part à la détection, d'autre part par une prise en charge inadaptée. Lors de l'entretien Dublin, de nombreuses personnes rapportent avoir séjourné entre 6 mois et deux ans en Libye. Cela ne fait pas l'objet d'investigation supplémentaire par l'Administration.

En ce qui concerne la détection et la protection des personnes vulnérables, il ressort des échanges de Passerell avec la Ministre en charge de l'Accueil en 2017 Madame Corinne Cahen, Ministre de la Famille et de l'Intégration, qu'elles sont induites dans le système d'accueil. En effet, les demandeurs d'asile qui passent par le foyer de primo-accueil de la Croix-Rouge trouvent une protection grâce à la présence des équipes d'assistance sociale et la cellule ethno-psychologique. La capacité de détection et de protection des vulnérabilités dépend donc des moyens mis à disposition de la Croix-Rouge.

La pratique montre que cette approche et les ressources à disposition de la cellule ethno-psy sont insuffisantes par rapport aux besoins. Il faudrait davantage de professionnels pour détecter les traumatismes des dizaines de nouveaux arrivants chaque mois. Or l'**identification est le préalable d'une prise en charge adaptée**. Et l'enjeu est de taille car une prise en charge adéquate des troubles peut faciliter les phases d'accueil et d'intégration alors qu'**une absence de prise en charge peut entraîner l'aggravation du diagnostic** et une manifestation non souhaitable des troubles dans l'environnement social, notamment dans les foyers d'hébergement.

<sup>10</sup> Les DCIM sont les centres de rétention dits officiels en Libye

<sup>11</sup> <https://www.passerell.lu/temoignages-libye>

**Pour les demandeurs d'asile en procédure Dublin, la situation est particulière.** Tout d'abord, leur prise en charge médicale est différente. Alors que dans la procédure normale, après trois mois les demandeurs bénéficient de l'assurance volontaire à la CNS avec prise en charge des cotisations par l'OLAI, les demandeurs en procédure Dublin doivent systématiquement passer par les services de l'Inspection Sanitaire pendant toute la durée de la procédure Dublin (jusqu'au transfert le cas échéant ou leur disparition le plus souvent). L'équipe dédiée aux nouveaux arrivants demandeurs d'asile et aux cas Dublin est composée de divers professionnels de santé : médecins généralistes, un psychiatre, des infirmiers et des infirmiers pédiatriques et psychiatriques. Les consultations spécialisées sont soumises à l'émission d'un bon de prise en charge.

**Pour les demandeurs qui sont hébergés à la SHUK, la cellule ethno-psy n'intervient pas.** En cas de problème médical, de trouble, d'idéation suicidaire, d'état de stress post-traumatique, ils sont envoyés à la permanence médicale de l'inspection sanitaire qui décide d'émettre ou non un bon pour une prise en charge psychiatrique.

**Il est arrivé que l'association Passerell prenne en charge une consultation chez un psychiatre suite à une décision de non prise en charge de soins psychiatriques par l'Inspection Sanitaire. L'avis du psychiatre externe s'est révélé différent de l'avis médical établi lors du rendez-vous à l'Inspection Sanitaire.**

## > L'impossibilité de faire état de sa vulnérabilité

Au-delà du soin primordial et nécessaire, il est un autre besoin médical propre à une demande de protection internationale. Un demandeur est invité à présenter toutes les preuves possibles à l'appui de son récit. Parfois, il garde les signes de persécutions sur son corps et l'établissement d'un certificat médical pourrait apporter de la crédibilité à son récit.

**Les équipes de la Croix-Rouge ne sont pas autorisées à établir de certificat médical et il faut donc s'adresser à un médecin externe pour faire établir un tel certificat.**

La possibilité de cet examen est pourtant prévue à l'alinéa 3 de l'article 4 de la loi du 18 décembre 2015 relative à l'accueil et concerne tous les demandeurs d'asile (en procédure Dublin ou non)

Art. 4. (1) Le demandeur doit se soumettre à un examen médical pour des motifs de santé publique dans un délai de six semaines après son entrée sur le territoire.

(2) L'examen médical visé au paragraphe 1<sup>er</sup> sera effectué par un médecin de la Direction de la Santé délégué à cet effet par le ministre ayant la Santé dans ses attributions.

(3) L'examen médical peut comprendre un examen portant sur des signes de persécutions ou d'atteintes graves que le demandeur aurait subies dans le passé.

**L'examen médical de prévention pour la santé publique est ordonné par l'Inspection sanitaire et une partie des examens est réalisée par la Ligue médico-sociale.** Ces derniers nous ont affirmé que les seuls certificats qu'ils rédigeaient étaient des rapports d'analyse de sang ou de test pour la tuberculose, rien d'autre.

Nous avons également contacté l'Inspection sanitaire, une personne nous a indiqué que la mission citée à l'alinéa 3 de l'article 4 ne faisait pas explicitement partie de leurs missions, et que de toute façon, il serait difficile de le faire par manque de temps.

**Les professionnels de santé susceptibles de mener à bien cette mission n'ont pas été mandatés pour réaliser cette mission.** En conséquence, les demandeurs d'asile ne sont pas informés de cette possibilité puisqu'elle n'existe pas dans la pratique.

**Contrairement aux recommandations faites en matière de vulnérabilité, c'est au demandeur d'asile de faire état de sa vulnérabilité** puisque les moyens de détection n'existent pas ou sont insuffisants. Et lorsque le demandeur comprend cet enjeu – et alors on a déjà éliminé une partie importante de cas vulnérables – il doit trouver une solution pour consulter un médecin externe à ses propres frais.

Dans l'hypothèse où il y parvient, il arrive que la Direction de l'Immigration fasse appel au médecin de contrôle. La plupart du temps, il s'agit des professionnels de santé de l'Inspection sanitaire. Dans ce cas, l'examen porte uniquement sur la capacité à voyager du demandeur – sa capacité à prendre l'avion.

Prenons le cas concret d'un demandeur d'asile diabétique de niveau 1. Ce diagnostic se caractérise par l'absence totale de production d'insuline. La personne diabétique de type 1 dépend d'injections quotidiennes d'insuline pour assurer sa survie. Le monsieur est Dubliné vers l'Italie. Sa mise à la rue va le priver de facto des mesures médicales adaptées et il est très difficile d'avoir accès aux soins sur place <sup>12</sup>. Dans la procédure actuelle, sur demande de la Direction de l'Immigration, le médecin de contrôle peut certifier qu'il n'y a pas de contre-indication pour ce monsieur à prendre l'avion –ce qui n'est pas contesté- alors que son transfert constitue une mise en danger réelle.

**Il n'y a pas d'évaluation des effets du transfert. De plus, ce document n'est pas porté à la connaissance du patient ni automatiquement à celle de l'avocat. Bien souvent, les voies de recours sont déjà fermées et l'avocat ne demande pas forcément la mise à jour du dossier à ce stade. Donc, que le document soit favorable ou non à l'intérêt du patient, rien ne garantit qu'il serait porté à sa connaissance (ou à celle de son avocat) dans la procédure actuelle.**

<sup>12</sup> Rapport MSF (20/2018) <https://www.msf.org/italy-migrants-and-refugees-margins-society> et rapport Passerell (01/2019)

Voici ci-dessous un extrait de notification Dublin :

Lors de votre audition en date du [REDACTED] 2019, vous avez mentionné avoir mal [REDACTED] et suite à l'ordonnance médicale du [REDACTED], l'avis du médecin contrôle a été demandé. Il s'en suit qu'une poursuite de la prise en charge médicale par le Luxembourg n'est pas nécessaire et qu'il n'existe pas de contre-indication médicale à un transfert en Italie.

L'avis médical relatif à la capacité du demandeur à pouvoir voyager se substitue ainsi à l'analyse des effets du transfert sur son intégrité physique.

### > Recours systématiquement négatif devant le Tribunal Administratif

**Lorsque le Ministre des Affaires Etrangères et Européennes est interrogé sur le sujet, il a pris l'habitude de répondre qu'en cas d'erreur administrative, une voie de recours existe au tribunal administratif et l'Etat de droit est ainsi garanti.**

**Cela est vrai dans une certaine mesure seulement.** En effet, dans le cas où le tribunal est effectivement saisi, les juges ont effectivement le pouvoir d'annuler une décision. Mais en aucun cas, le tribunal n'a le rôle de compenser les carences en matière d'identification et de protection des personnes.

En matière Dublin, la voie de recours ouverte contre une décision d'incompétence est un recours en annulation, contrairement à une décision de fond sur une demande d'asile où le tribunal statue en réformation. Dans le premier cas, le rôle des juges est de vérifier si le ministère n'a pas commis d'erreur manifeste au moment de sa prise de décision et leur pouvoir se limite à l'annulation de la décision, l'administration se voit alors renvoyer l'affaire afin de prendre une nouvelle décision. Dans le second cas, le juge réévalue complètement le dossier à la lumière des faits connus jusqu'au jour où il statue et il a la possibilité de réformer la décision c'est-à-dire de se substituer à l'administration pour décider à sa place.

Or depuis octobre 2018 jusqu'en mars 2019, tous les recours Dublin aboutissent à des réponses négatives de la part du Tribunal<sup>13</sup>.

De manière systématique, le Tribunal Administratif écarte les moyens portés au dossier à une date ultérieure à la prise de décision administrative au motif que «son analyse ne saurait se rapporter qu'à la situation de fait et de droit telle qu'elle s'est présentée au moment de la prise de la décision déférée, le juge de l'annulation ne pouvant, en effet, faire porter son analyse ni à la date où le juge statue, ni à une date postérieure au jour où la décision déférée a été prise.»<sup>14</sup>

Cette considération procédurale est parfaitement juste. Soulignons cependant que la solution retenue par le Tribunal pose question au regard du **droit à un recours effectif**. Lors de la conférence du Jeune Barreau le 14 novembre 2018 portant sur «le droit d'asile (protection internationale)», Monsieur Francis Delaporte, président de la Cour administrative, avait questionné l'assistance sur l'effectivité du droit de recours si l'on s'en tient à une acceptation très stricte des moyens. De même, M. Marc Sünnen, président du Tribunal administratif, a rappelé dans une ordonnance de référé qu'en matière de droits fondamentaux, une considération trop stricte des moyens peut constituer une limitation à l'effectivité du recours : «il appert que la Cour européenne des droits de l'Homme (« CourEDH ») exige un assouplissement de la question de la preuve lorsqu'est invoqué, comme en l'espèce, l'article 3 CEDH, notamment combiné avec la santé, la CourEDH ayant en effet précisé dans un arrêt du 11 janvier 2007 que l'examen de la décision doit être exercé ex nunc lorsque les griefs reposent sur l'article 3 CEDH et tenir compte de l'ensemble des événements et renseignements disponibles au moment où le juge connaît du recours.» **Tribunal administratif, 27 juin 2018, n°41271 du rôle**

Pour rappel, la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) a été rédigée puis adoptée à la suite de la Seconde Guerre Mondiale. Les Etats signataires ont organisé le contrôle judiciaire du respect des droits individuels pour garantir l'accès aux droits fondamentaux, civils et politiques, non seulement à leurs ressortissants mais encore pour toutes les personnes relevant de leur juridiction. L'objectif était clair : que les atteintes qui avaient eu cours entre 1939 et 1945 ne se reproduisent plus.

Ces droits sont dits fondamentaux car ils sont à la base de la hiérarchie des droits. Leur respect doit être une priorité absolue avant toute autre norme.

<sup>13</sup> Sur base des données extraites du site de l'EMN avec les filtres Dublin II et Dublin III, on trouve environ 50 décisions de fond négatives. Une majorité des cas de contentieux concerne des personnes ayant déjà été déboutées dans un autre Etat membre.

<sup>14</sup> Tribunal Administratif de Luxembourg, 28 novembre 2018, n° 41742 et 41746

### > Vaine course contre la montre pour faire valoir ses droits

Cette position stricte du Tribunal plonge les demandeurs en procédure Dublin dans une improbable course contre la montre. La première des conséquences est qu'en matière Dublin, lorsqu'il y a matière à contester un transfert, il ne faut pas attendre la notification administrative avant d'agir. Au contraire, **il est important de notifier tous les éléments à l'Administration avant la décision de transfert** (ou au minimum, d'informer dès le départ la personne concernée de l'importance de communiquer les éléments pertinents).

Lorsque l'on reçoit des personnes qui semblent nécessiter une protection, nous les informons de l'urgence qu'il y a à notifier officiellement leur histoire et leurs problèmes (c'est-à-dire de manière à ce que ces moyens ne soient pas techniquement rejetés en cas de recours ultérieur).

Les personnes ne comprennent pas bien. Leur logique est la suivante : assurément qu'elles veulent livrer ces informations au Ministère puisqu'elles sont venues demander la protection. Pourquoi le Ministère ne les écouterait pas ? Au Ministère, les demandeurs dits Dublin ne sont pas questionnés sur leur parcours antérieur à leur arrivée en Europe car le Luxembourg ne se considère pas, a priori, responsable d'eux.

Il y a lieu d'expliquer à chacun les étapes de cette lourde procédure, puis de collecter leur récit et l'envoyer le plus vite possible à l'avocat - s'il est déjà mandaté – en espérant que ce dernier sera sensible à nos explications concernant la nécessité de notifier officiellement l'administration eu égard à la pratique judiciaire. Dans certains cas, des avocats ne répondent pas à leurs clients ou ne les préviennent qu'au dernier moment qu'ils refusent de porter un recours devant le Tribunal. Les personnes reviennent alors nous voir absolument tétonnées à l'idée d'être renvoyées vers l'insécurité et convaincues que leurs droits n'ont pas été respectés. D'autres avocats tiennent compte des récits mais s'en servent seulement lors de la rédaction du recours. Enfin certains notifient rapidement les éléments transmis à la hâte par le demandeur d'asile.

Un demandeur nous a rapporté que s'il ne fournissait pas de certificat médical à son avocat, celui-ci refusait de faire un recours, faute de motif légal. Si cela est partiellement compréhensible, c'est surtout irréalisable pour le demandeur d'asile endéans quelques jours. Ainsi la responsabilité est renvoyée à la personne vulnérable et démunie.

Parfois avant même l'expiration du délai de recours écoulé (quinze jours), la police vient à la rencontre des « dublinés » pour leur expliquer que leur transfert est imminent. Là encore, des demandeurs fragilisés par cette situation viennent nous expliquer qu'il y a une erreur ou que leurs droits ne seront pas respectés car le transfert est déjà organisé. Beaucoup s'enfuient après cette visite de la police avant de déposer un recours ou d'en connaître l'issue. C'est ainsi que le seul demandeur d'asile dont le transfert vers l'Italie a été annulé par le tribunal administratif<sup>15</sup> l'an dernier ne l'a jamais su et a continué son errance.

<sup>15</sup> Décision 41401 du 3 août 2018 qualifiée ensuite de jurisprudence isolée par le Tribunal Administratif

### > Une misse en danger institutionnalisée

Ce processus est contre-productif pour les demandeurs d'asile. En quête de sécurité et de protection, beaucoup arrivent à Luxembourg en se disant que cela marque la fin d'un parcours très difficile. La réalité de la procédure administrative Dublin les replonge immédiatement dans un sentiment d'insécurité renforcé lorsqu'ils sont assignés à résidence à la Structure d'Hébergement d'Urgence du Kirchberg, qui constitue un environnement plus répressif que protecteur. Ensuite, en les exhortant de nous livrer leur récit pour les besoins de leur procédure, sans le soutien psychologique qui serait nécessaire, nous les violentons malgré nous.

En effet, beaucoup de personnes sont tellement traumatisées qu'elles nécessitent une prise en charge adaptée urgente. Or, les carences en matière de protection des personnes vulnérables, l'urgence vaine de la procédure, l'insécurité générée par l'absence d'effet suspensif pour le recours aggravent la situation psychique de personnes éligibles à la protection internationale.

**Cela aboutit au fait qu'un individu qui a subi la déshumanisation et vient chercher la protection en Europe se retrouve en errance à travers les Etats membres.** Accusés de faire de l'« asylum shopping » alors que les carences en matière d'accueil et de soins sont largement documentées depuis des années et que la situation s'est aggravée sous l'effet de la politique délibérément hostile à l'asile du ministre Salvini. Dans ces conditions, continuer à transférer des demandeurs d'asile constitue une mise en danger délibérée de ces personnes.

# Recommandations



**Afin de ne plus négliger la prise en charge de personnes dont la situation nécessite une protection, Passerell propose les recommandations suivantes :**

1. Respect de l'article 4 alinéa 3 de la loi du 18 décembre 2015 relative à l'accueil par une information systématique aux demandeurs de protection internationale sur la possibilité d'avoir un examen portant sur des signes de persécutions ou d'atteintes graves que le demandeur aurait subies dans le passé.
2. Mise en place d'un dispositif d'identification des personnes vulnérables. Il serait utile de développer une approche holistique à travers un dispositif d'alerte sur la vulnérabilité et de mettre à profit le regard précieux des assistants sociaux qui suivent les personnes au quotidien et peuvent plus particulièrement déceler des vulnérabilités moins apparentes, telles que les séquelles de violences sexuelles ou psychologiques.  
C'est pourquoi nous préconisons un dispositif qui permettrait aux travailleurs sociaux et avocats de pouvoir directement déclencher l'article 16 de la loi du 18 décembre 2015 relative à la protection internationale et à la protection temporaire pour garantir l'accès à la détection médicale. L'utilisation de ce dispositif serait soumise au consentement du demandeur, ce qui permet d'éliminer le problème de la confidentialité.
3. Dans le cadre du travail de reconnaissance des signes de persécutions par un professionnel de santé, il serait bénéfique de garantir le libre choix du professionnel de santé. Sur ce point, la loi nationale est plus restrictive que la directive « Procédures »<sup>16</sup>. L'article 18 de la directive prévoit que « les États membres prennent, sous réserve du consentement du demandeur, les mesures nécessaires pour que le demandeur soit soumis à un examen médical portant sur des signes de persécutions ou d'atteintes graves qu'il aurait subies dans le passé. Les États membres peuvent également prévoir que le demandeur prenne les mesures nécessaires pour se soumettre à un tel examen médical. » Dans la transposition nationale, il a été ajouté la mention suivante : « l'examen médical est réalisé aux frais de l'Etat par un médecin désigné par le ministre et les résultats sont communiqués au ministre dans les meilleurs délais. » Dans cette formulation, le consentement à l'examen vaut-il automatiquement consentement à la communication au ministre ? Les deux choses méritent d'être strictement séparées et la liberté de consulter un professionnel de son choix augmenterait la transparence de ce dispositif.
4. Afin que ce travail soit le plus précis et objectif possible, nous recommandons d'encourager des professionnels de santé à se former au protocole d'Istanbul. Ainsi, cela pourrait aboutir à une liste de professionnels volontaires (comme la liste des avocats pour la protection internationale).
5. Afin de garantir un accès effectif au droit, nous recommandons de systématiser l'effet suspensif du recours Dublin. Cette garantie aurait pour effet immédiat de sécuriser momentanément les personnes pendant le temps de la procédure Dublin.
6. Nous recommandons également de modifier la loi afin que le recours Dublin devienne un recours en réformation de manière à ce que, lorsque les libertés fondamentales et la dignité de l'homme sont en jeu, les juges aient les moyens de statuer pour protéger effectivement les personnes. La loi modifiée devrait cependant maintenir le principe d'une prise de décision collégiale (à trois juges) compte tenu des enjeux humains des dossiers Dublin.
7. Enfin, nous recommandons de mettre fin aux transferts Dublin vers l'Italie car cela constitue une mise en danger délibérée des demandeurs d'asile.

<sup>16</sup> Directive 2013/32/UE du parlement européen et du conseil du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale, JOUE L 180 du 29 juin 2013, p. 60.

9.

## Suivi jurisprudentiel

# Newsletters publiées

depuis janvier 2018

Version mise à jour 05/2018

## Newsletter Pink Paper – Avril 2018

**CJUE, arrêt A et S, C-550/16 du 12 avril 2018**

### Clarification bienvenue sur le regroupement familial

L'histoire se déroule aux Pays-Bas mais elle paraîtra sûrement familière aux avocats luxembourgeois qui pratiquent le droit de l'immigration. Une ressortissante érythréenne dépose sa demande d'asile aux Pays-Bas alors qu'elle est encore mineure. Elle devient majeure en cours de procédure. Lorsqu'elle obtient le statut de réfugiée, elle demande à pouvoir faire venir ses parents et ses jeunes frères, mais se voit opposer un refus car l'administration néerlandaise considère qu'elle ne peut pas bénéficier des conditions préférentielles réservées aux mineurs par la directive 2003/86 sur le regroupement familial. Par le biais d'une question préjudiciale, le juge néerlandais a demandé à la CJUE de se prononcer sur l'interprétation des dispositions pertinentes.

La réponse de la CJUE est sans ambiguïté : **un demandeur d'asile mineur devenu majeur en cours de procédure et qui obtient la protection internationale, a le droit au regroupement familial dans les mêmes conditions qu'un mineur.** C'est-à-dire que c'est l'âge auquel il a introduit sa demande d'asile qui compte pour le regroupement familial.

#### Pourquoi ?

- la directive 2003/86 vise à favoriser le regroupement familial pour les bénéficiaires de la protection internationale et à protéger tout particulièrement les mineurs
- l'interprétation des conditions du regroupement familial doit être uniforme dans toute l'Union et n'est donc pas laissée à la discrétion des Etats membres
- et surtout, c'est la seule interprétation qui permet de gommer l'inégalité entre un mineur dont la demande serait rapidement examinée, et un autre mineur dont le dossier serait traité plus lentement par l'administration de sorte que la majorité serait atteinte avant l'octroi du statut. C'est d'autant plus important dans un contexte d'afflux de demandeurs d'asile où les administrations peuvent avoir du mal à traiter rapidement toutes les demandes.

**Il revient maintenant aux autorités nationales (notamment luxembourgeoises) de tirer les conclusions de cet arrêt dans leur pratique quotidienne - et si nécessaire, aux juristes de s'en saisir !**

➡ **Ponsulter le commentaire sur le site de l'EDAL**

# Newsletter Pink Paper – Juin 2018

Cour administrative, 15 mars 2018, n°40345C

## Regroupement familial : précisions sur la notion d'« être à charge » et sur le droit au respect de la vie privée et familiale

Un jeune homme majeur, bénéficiaire de la protection internationale, introduit une demande de regroupement familial pour ses parents et sa sœur, restés en Syrie. Le Ministère refuse de faire droit à cette demande. Le demandeur introduit un recours devant le Tribunal administratif, qui lui donne raison. Mais suite à l'appel de l'Etat, la Cour réforme le jugement du Tribunal et confirme le refus du Ministère.

Cet arrêt approfondit deux aspects importants dans le contentieux du regroupement familial :

- 1/ Selon la Cour « la notion d'« être à charge » est essentiellement à entendre dans le sens d'un **besoin de soutien matériel, émanant du regroupant**, nécessaire pour subvenir aux besoins essentiels du bénéficiaire dans son pays de provenance ». Rappelons cependant qu'il ne faut pas s'arrêter à une conception purement financière de la notion de dépendance. Cf. Commission européenne : « la CJUE considère que la qualité de membre de la famille « à charge » résulte d'une situation de fait caractérisée par la circonstance que le soutien juridique, financier, émotionnel ou matériel du membre de la famille est assuré par le regroupant (...). Dans le cadre de l'examen de la situation personnelle du demandeur, l'autorité compétente doit tenir compte des différents facteurs qui peuvent être pertinents, le degré de dépendance économique ou physique et le degré de parenté entre le membre de la famille et le regroupant. » En d'autres termes, « la «dépendance» peut varier selon la situation et le membre de la famille qui est concerné ».
- 2/ **Le droit au respect de la vie privée et familiale** (article 8 CEDH) : Des personnes adultes désireuses de venir rejoindre un membre de leur famille dans le pays d'accueil « ne sauraient être admises au bénéfice de la protection de l'article 8 de la CEDH que lorsqu'il existe des éléments supplémentaires de dépendance, autres que les liens affectifs normaux qui caractérisent les relations d'une personne adulte avec sa famille d'origine ». La Cour souligne que le jeune homme avait quitté le domicile familial pour aller faire ses études dans une autre ville. Par conséquent, il vivait dans une certaine indépendance et les liens familiaux n'étaient pas d'une intensité exceptionnelle.

Tribunal administratif, 8 mai 2018, n°40899

## Invalidation d'un transfert Dublin : oui, c'est possible !

Une ressortissante algérienne dépose une demande de protection internationale. Les autorités déterminent que selon les critères du règlement Dublin III, la France est responsable de l'examen de sa demande et décident de la transférer vers ce pays. Dans l'attente du transfert, Madame est placée en rétention.

La situation est très particulière : Madame est en couple avec un ressortissant irakien bénéficiaire de la protection subsidiaire au Luxembourg, et elle est enceinte de plus de trois mois. Le couple souhaite se marier mais rencontre des difficultés d'ordre administratif.

Son avocat introduit un recours en annulation, assorti d'une demande de mesure de sauvegarde, contre le transfert. Cette demande est rejetée, le président du tribunal ayant jugé qu'il n'existe pas de risque de préjudice grave et définitif. (ordonnance du 21 mars 2018, n°40927).

Par la suite les juges du fond annulent la décision de transfert, à l'issue du raisonnement suivant :

- Monsieur n'est certes pas un « membre de la famille » de Madame au sens du règlement Dublin puisqu'ils ne sont pas mariés
- Mais il existe bien « une vie privée et familiale » qui bien que récente, doit être protégée sur le fondement de l'article 8 CEDH
- Par conséquent la décision de transfert « a été prise en violation de l'article 8 CEDH, de sorte qu'en application de l'article 17, paragraphe (1) du règlement Dublin III, la demande de protection internationale de la demanderesse aurait dû être examinée au Luxembourg ». (rappel : l'article 17(1) permet à un Etat membre de décider d'examiner une demande d'asile même si les critères Dublin désignent un autre Etat membre comme responsable de cet examen)

**Cour EDH, Hoti c. Croatie, 26/04/2018, n°63311/14****Tolérer sans régulariser : la stratégie du « pourrissement » condamnée par la Cour EDH**

Nous connaissons tous des personnes déboutées de leur demande d'asile ou n'ayant plus de droit de séjour, mais qui sont tolérées dans le pays, voire y travaillent (voire y cotisent) tout en demeurant de longues années dans une précarité administrative immense. La Cour EDH s'est prononcée sur un tel cas extrême de « pourrissement ». Un immigré, fils de parents albanais réfugiés, a vécu 40 ans en Croatie sans pouvoir y régulariser sa situation malgré de nombreuses démarches. La Cour EDH a estimé que les autorités croates ont violé l'article 8 CEDH (le droit au respect de la vie privée) en n'offrant pas à Monsieur une procédure effective et accessible pour lui permettre d'obtenir une décision sur son séjour et son statut.

**CJUE, 31 mai 2018, Hassan, C-647/16****Nouvelles précisions sur la mise en œuvre du règlement Dublin III : pas de notification de transfert avant l'acceptation du transfert par l'Etat membre responsable**

Lorsqu'un Etat envoie une demande de prise ou reprise en charge à un autre Etat membre qu'il considère comme responsable de l'examen d'une demande de protection internationale, il ne peut émettre de notification de transfert à l'attention de l'individu concerné tant que ce second Etat membre n'a pas accepté la prise ou la reprise en charge. (Attention, cela n'empêche pas une mise en rétention dans l'attente de la réponse – cf point 67 de l'arrêt). En bref : voir aussi CJUE, 8 mai 2018, K.A. e.a. contre Etat belge, C-82/16 concernant le regroupement familial avec un citoyen UE n'ayant jamais exercé sa liberté de circulation

 **En bref :** voir aussi CJUE, 8 mai 2018, K.A. e.a. contre Etat belge, C-82/16 concernant le regroupement familial avec un citoyen UE n'ayant jamais exercé sa liberté de circulation

# Newsletter Pink Paper – Août 2018

## Tribunal administratif, 27 juin 2018, n°41205 du rôle

### Durée de la procédure d'examen d'une demande d'asile : pas de sanction pour le dépassement du délai de 21 mois

Un demandeur d'asile est débouté de sa demande à l'issue d'une procédure accélérée. Il avance plusieurs moyens à l'appui de son recours et notamment la longueur de la procédure, laquelle a excédé les 21 mois prescrits par l'article 26(3) de la loi du 18 décembre 2015. Le tribunal conclut que cette disposition se borne à établir « un délai d'ordre » et non « un délai de rigueur » de sorte que le dépassement de ce délai ne suffit pas à conclure que le retard est excessif. Le juge relève cependant que « le demandeur reste en défaut d'invoquer un quelconque grief concret en relation avec le dépassement du délai invoqué » ce qui sous-entend peut-être qu'en invoquant un tel grief une sanction du retard serait envisageable.

## Tribunal administratif, 27 juin 2018, n°41271 du rôle

### Transfert Dublin d'un Afghan vers la Finlande : le juge des référés suspend le transfert, l'administration rapporte la décision

Un ressortissant afghan, débouté de sa demande d'asile par les autorités finlandaises, faisait l'objet d'une décision de renvoi vers l'Afghanistan par les autorités finlandaises. Il a introduit un recours contre la décision de le transférer du Luxembourg vers la Finlande. Le juge des référés a relevé que ce pays pratiquait effectivement le renvoi des déboutés afghans vers leur pays d'origine et a admis que cette situation soulevait la question de la violation du droit au non-refoulement. Un transfert aurait également menacé la continuité du traitement médical que suivait le requérant. Celui-ci a ainsi obtenu la suspension de son transfert. A la suite de cette ordonnance, le Ministère a rapporté sa décision de transfert (le tribunal n'a donc pas eu à statuer sur le fond de l'affaire). Pour rappel (cf newsletter précédente), en mai, le Tribunal avait annulé le transfert vers la France d'une femme enceinte dont le conjoint se trouvait au Luxembourg (Tribunal administratif, 8 mai 2018, n°40899), sur fondement de l'article 8 CEDH (droit à la vie privée et familiale) et de l'article 17(1) du règlement Dublin III)

## CJUE (gr. ch.), 19 juin 2018, Gnandi, C-181/16, EU:C:2018:465

### Refus de protection internationale et mise en œuvre de la directive Retour

Un ressortissant Togolais dépose sa demande d'asile en Belgique, où celle-ci est rejetée. L'Etat belge lui ordonne de quitter le territoire et il introduit un recours judiciaire. La juridiction belge demande si un ordre de quitter le territoire peut être adopté aussitôt après que la demande d'asile ait été rejetée par l'autorité administrative compétente et, par conséquent, avant l'issue d'un recours juridictionnel. La CJUE répond par l'affirmative. Un ordre de quitter le territoire peut être adopté dès le rejet d'une demande d'asile par l'autorité administrative compétente, à condition que l'Etat membre garantisse que les effets juridiques d'une décision de retour soient suspendus en attendant l'issue du recours judiciaire et que le demandeur puisse bénéficier, pendant ce laps de temps, des droits qui découlent de la directive Accueil.

## CJUE, (3ème ch.), 5 juillet 2018, X, EU:C:2018:538

### Dublin III et incidence d'un transfert aux fins de poursuites pénales

Après deux demandes de protection internationales rejetées par les autorités néerlandaises, X quitte les Pays-Bas en y étant poursuivi pour une infraction à caractère sexuel. X fait ensuite une nouvelle demande de protection internationale en Italie et sera remis aux autorités néerlandaises par les autorités italiennes en exécution d'un mandat d'arrêt européen. Finalement, l'affaire pénale sera ensuite classée sans suite. La juridiction néerlandaise s'est demandé si elle pouvait encore requérir l'Italie de prendre en charge X ou si les Pays-Bas étaient eux-mêmes tenus d'examiner la demande de protection internationale, alors que X se trouvait sur le territoire néerlandais suite à un transfert aux fins de l'exercice de poursuites pénales, sans qu'aucune nouvelle demande n'ait été déposée aux Pays-Bas. A cette question, la CJUE répond qu'une telle situation n'empêche pas les Pays-Bas de requérir l'Italie de prendre en charge X. Une solution opposée pourrait dissuader les Etats membres de requérir la remise d'un demandeur dans le cadre de poursuites pénales. De plus, le règlement Dublin III ne permet pas à un Etat membre de décider d'examiner lui-même une demande de protection internationale qui ne lui a pas été présentée.

# Newsletter Pink Paper - Octobre 2018

Tribunal administratif, 27 juin 2018, n°41205 du rôle

**Suite à la décision n°41401 du 5 août 2018 (qualifiée de jurisprudence «isolée» par le juge des référés n° 41743), la situation ne cesse de se dégrader en Italie pour les demandeurs d'asile, il est d'autant plus nécessaire de suivre les derniers évènements en Italie.**

**Le Grand-Duché fait état de cinq transferts Dublin en septembre. Un demandeur d'asile transféré en octobre nous a fait parvenir un document écrit et nominatif qui lui refuse la prise en charge.**

**Dans cette newsletter, vous trouverez :**

- la jurisprudence annulant des transferts vers l'Italie depuis la France
- des éléments de preuve qu'un Dubliné transféré par le Luxembourg s'est vu retirer toute prise en charge et accueil à son arrivée
- des rapports sur la situation en Italie
- des articles de presse mettant en doute la possibilité de reprise en charge conforme au droit par l'Italie de Salvini

## > Jurisprudence française

**Tribunal Administratif de Pau, 15 octobre 2018, n°1802323**

Dans cette décision, le juge de Pau a reconnu «de sérieuses raisons de croire qu'il existe des défaillances systémiques dans le système d'asile italien»

Entre autres moyens soulevés :

> «Les sérieuses raisons» portent sur l'analyse du système d'asile de l'EM concerné et non pas sur les preuves que le demandeur d'asile qui invoque des défaillances systémiques dans cet Etat membre en sera nécessairement personnellement victime en cas de transfert effectif dans ce pays - au demeurant, une telle preuve serait, au moment de l'appréciation du juge, essentiellement théorique puisque fondée sur des évènements futurs.

**Tribunal Administratif de Melun, 18 septembre 2018, décisions n°18077266 et 1807354**

Le Tribunal Administratif annule une décision de transfert Dublin au motif que le récit du mandant, qui relate n'avoir pas pu déposer de demande d'asile au cours des quatre mois passés en Sicile puis à Rome, est corroboré par les autorités italiennes elles-mêmes puisqu'elles reconnaissent ne pas être en mesure de traiter les nouvelles demandes d'asile dans des conditions conformes à l'ensemble des garanties procédurales.

**Tribunal administratif de Paris, 25 juin 2018, décision n°1807362/8**

Le tribunal retient que les autorités italiennes, confrontées à un afflux massif et sans précédent de demandeurs d'asile se trouvent en grande difficulté pour traiter ces demandes dans des conditions conformes à l'ensemble des garanties exigées par le respect du droit d'asile, situations qui sont reconnues par ces autorités elles-mêmes, qui ont refusé récemment d'accueillir des navires au motif qu'ils transportaient des personnes susceptibles de demander une protection internationale. Ainsi le préfet de police a commis une erreur manifeste en n'appliquant pas l'article 17 du règlement n°604/2013.

**Tribunal administratif de Rennes en date du 5 janvier 2018**

Alors que le requérant rappelle que pour la CEDH, il n'y a pas lieu de faire peser toutes les charges de la preuve sur les requérants en ce qui concerne les défaillances systémiques du système d'asile ; qu'une obligation positive pèse sur les autorités de l'état requérant de vérifier que le système d'asile italien n'est pas défaillant, le Tribunal considère que le récit du mandant -violences subies à son arrivée en Italie notamment pour la prise d'empreintes- est conforté par les nombreux rapports dénonçant les défaillances systémiques depuis 2016 et annule la décision de transfert.

## **Elément factuel sur le retrait des conditions d'accueil à un demandeur d'asile transféré depuis le Luxembourg en octobre**

Un demandeur transféré vers l'Italie par le Luxembourg en septembre 2018 s'est vu remettre un document daté du 4 octobre 2018 par la police d'Etat de Lombardie qui lui retire l'accès aux conditions d'accueil. Ce document fait état d'une approche systématique de retrait des conditions d'accueil concernant les personnes qui auraient auparavant abandonné le foyer sans préavis. Contrairement à ce qui est prévu lors d'une reprise en charge dans le cadre du Règlement Dublin, ce décret s'applique aux personnes transférées vers l'Italie. La décision s'appuie sur le Décret-loi du 18 Aout 2015 relatif à la « mise en œuvre de la directive 2013/33/UE fixant des normes pour l'accueil des demandeurs de protection internationale, ainsi qu'à la directive 2013/32/UE sur des procédures communes pour l'obtention et la révocation du statut de protection internationale ».

Or, les Etats membres liés par la directive « accueil », sont tenus, y compris dans le cadre de la procédure au titre du règlement Dublin III, conformément aux articles 17 à 19 de cette directive, de fournir aux demandeurs d'asile les soins et l'assistance nécessaires.

En outre, dans une décision de la CJUE (C-578/16 PPU) au point 65, « il découle de l'ensemble des considérations qui précèdent que le transfert d'un demandeur d'asile dans le cadre du règlement Dublin III ne peut être opéré que dans des conditions excluant que ce transfert entraîne un risque réel que l'intéressé subisse des traitements inhumains ou dégradants, au sens de l'article 4 de la Charte. »

Ainsi le retrait des conditions d'accueil à une personne transférée par le Luxembourg met en évidence un risque de traitements inhumains ou dégradants (dégradation de la santé des personnes ainsi qu'une atteinte à la dignité).



## RAPPORTS SUR LA SITUATION EN ITALIE

### **Inadequate reception policies leave thousands without healthcare, shelter, food and water.**

Around 10,000 migrants and refugees are living in inhumane conditions in Italy because of inadequate reception policies, says Médecins Sans Frontières (MSF) in a report released today. Refugees and migrants live in informal settlements and have limited access to basic services. MSF calls on national and local authorities to ensure that all migrants and refugees in Italy have access to medical care, shelter, food and clean water for the entire period that they are in Italy, regardless of their legal status.



## COMITÉ CONTRE LA TORTURE DE L'ONU « CONCLUDING OBSERVATIONS ON THE FIFTH AND SIXTH COMBINED PERIODIC REPORTS OF ITALY », P. 5 ET S.

Le Comité reste préoccupé quant aux signalements de mauvais traitements et d'usage excessif de la force par la police lors de la prise d'empreinte des demandeurs d'asile et migrants récemment arrivés. Le Comité note l'affirmation de la délégation selon laquelle, conformément à la loi italienne, la police est autorisée à faire usage de la force afin de restreindre la liberté individuelle et obtenir une identification comme mesure de dernier ressort. Des inquiétudes sont également émises quant aux conditions de vie médiocres constatées dans plusieurs centres d'accueil pour demandeurs d'asile et migrants en situation irrégulières, y compris les « centres de crise » et les centres pour mineurs non accompagnés (...).

Nov 2017



## REQUÉRANT-E-S D'ASILE EN QUÊTE DE SÉCURITÉ COINCÉ-E-S ENTRE LA LOI ET LA DURE RÉALITÉ EN ITALIE

Le Danish Refugee Council et l'Organisation Suisse d'aide aux réfugiés (OSAR) publient le 9 février 2017 un rapport conjoint sur la situation des personnes vulnérables transférées en Italie en vertu du règlement Dublin III. Le rapport éclaire en particulier la situation des personnes vulnérables, montre que les conditions d'accueil en Italie varient fortement et que les personnes sont exposées à des risques de violations des droits humains. 09.02.2017

Feb 2017



## HOTSPOT ITALY: HOW EU'S FLAGSHIP APPROACH LEADS TO VIOLATIONS OF REFUGEE AND MIGRANT RIGHTS

Thousands of men, women and children, fleeing conflict, persecution and poverty, keep crossing the central Mediterranean in search of protection or a better life in Europe. Amnesty International's research, demonstrates that a host of human rights abuses are taking place in Italy, including excessive use of force by police, arbitrary detention and collective expulsions, and details serious allegations of torture and other forms of ill-treatment.

Nov 2016

# Newsletter Pink Paper – Janvier 2019

**Tribunal administratif, 2 octobre 2018, n°41742 du rôle et 25 septembre 2018, n°41746 du rôle**

## Cas Dublin : Attention à bien signaler les éléments pertinents à l'administration AVANT la notification du transfert !

Dans ces deux décisions, le Tribunal rejette une partie des moyens avancés et rappelle que dans le cadre d'un recours en annulation, «son analyse ne saurait se rapporter qu'à la situation de fait et de droit telle qu'elle s'est présentée au moment de la prise de la décision déférée, le juge de l'annulation ne pouvant, en effet, faire porter son analyse ni à la date où le juge statue, ni à une date postérieure au jour où la décision déférée a été prise.»

> La première des conséquences est qu'en matière Dublin, lorsqu'il y a matière à contester un transfert, il ne faut pas attendre la notification administrative avant d'agir. Au contraire, il est important de notifier tous les éléments à l'Administration avant la décision de transfert (ou au minimum, d'informer dès le départ la personne concernée de l'importance de communiquer les éléments pertinents).

> Soulignons cependant que la solution retenue par le Tribunal pose problème au regard du droit à un recours effectif. Lors de la conférence du Jeune Barreau le 14 novembre portant sur «le droit d'asile (protection internationale)», Monsieur Francis Delaporte, président de la Cour administrative, avait questionné l'assistance sur l'effectivité du droit de recours si l'on s'en tient à une acceptation très stricte des moyens. De même, M. Marc Sünnen, président du Tribunal administratif, a rappelé dans une ordonnance de référé qu'en matière de droits fondamentaux, une considération trop stricte des moyens peut constituer une limitation à l'effectivité du recours : «il appert que la Cour européenne des droits de l'Homme («CourEDH») exige un assouplissement de la question de la preuve lorsqu'est invoqué, comme en l'espèce, l'article 3 CEDH, notamment combiné avec la santé, la CourEDH ayant en effet précisé dans un arrêt du 11 janvier 2007 que l'examen de la décision doit être exercé ex nunc lorsque les griefs reposent sur l'article 3 CEDH et tenir compte de l'ensemble des événements et renseignements disponibles au moment où le juge connaît du recours.» Tribunal administratif, 27 juin 2018, n°41271 du rôle

→ Cf. CEDH, 11 janvier 2007, *Salah Sheekh c. Pays-Bas*, n° 1948/04, § 136

**Tribunal administratif, 19 juin 2018, n°41120 du rôle**

## Application de la présomption de minorité et annulation d'un transfert Dublin

Le 31 janvier 2018 le requérant introduisait une demande de protection internationale auprès des autorités luxembourgeoises. A l'occasion de l'analyse de la demande, un désaccord est apparu quant à l'âge du requérant. Si le requérant déclarait, à l'appui d'un extrait d'état civil de son pays d'origine, être mineur, les analyses médicales menées concluaient que le requérant aurait certainement un peu plus de 18 ans. Or, le requérant ayant déjà présenté une demande de protection internationale en Italie, les autorités luxembourgeoises ont conclu à son transfert vers ce pays. Dans le cadre de son recours en annulation contre cette décision, le requérant a contesté la compétence de l'Italie pour analyser sa demande de protection dans la mesure où, compte tenu de sa minorité, le Luxembourg aurait dû l'analyser directement. Le requérant considérait effet que l'acte de naissance versé au dossier fait foi et ne saurait être remis en cause par les résultats des analyses médicales.

Le Tribunal constate que si la majorité du requérant est probable, sa minorité n'a pas pu être indubitablement exclue. En effet, les rapports d'expertise convergent à un 50 à 90% de certitude. Ainsi, dans la mesure où sa majorité n'a pas pu être établie à l'exclusion de tout doute, il convient d'appliquer la protection des mineurs isolés prévue à l'article 8(4) du règlement Dublin III. (*«En l'absence de membres de famille, de frères ou sœurs ou de proches [...] l'Etat membre responsable est celui dans lequel le mineur non accompagné a introduit sa demande de protection internationale, à condition que ce soit dans l'intérêt supérieur de l'enfant».* L'article 7 (1) du règlement Dublin III prévoit que les critères fixés à l'article 8 ont priorité sur ceux fixés par les articles suivants.)

Le Tribunal note en effet qu'en vertu de l'article 20 (4) de la loi du 18 décembre 2015, il existe une présomption de minorité dans le cas où des doutes sur l'âge du demandeur persistent. Le Tribunal cite également d'autres instruments internationaux préconisant que le bénéfice du doute soit accordé à l'enfant.

Le Tribunal écartera également l'argument tiré de l'irrégularité de l'acte de naissance présenté par le requérant en rappelant qu'en vertu de l'article 47 du Code civil, la validité des documents étrangers est présumée et qu'en l'espèce aucun élément ne permet de conclure au caractère vicié de la pièce.

Le Tribunal annule donc la décision de transfert.

Rappelons que dans l'arrêt du 6 juin 2013, MA, BT, DA, C-648/11, la Cour de justice a indiqué que l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale dans la mise en œuvre du droit de l'Union et que par conséquent, dans l'intérêt des mineurs non accompagnés, il importe de ne pas prolonger inutilement la procédure de détermination de l'État membre responsable, et de leur assurer un accès rapide aux procédures de détermination de la qualité de réfugié.

## Autres décisions pertinentes en matière d'asile :

**Tribunal administratif, 13 juillet 2018, n°41322 du rôle**

### Evolution négative pour les demandeurs originaires d'Albanie ?

En mai 2018, un ressortissant albanais a déposé une demande d'asile en faisant état du risque que représentait pour lui de rentrer en Albanie compte tenu, d'une part, qu'il appartient à une famille impliquée dans une dette de sang vis-à-vis d'une autre famille et, d'autre part, que sa compagne s'est enfuie avec lui, représentant un déshonneur pour sa famille et entraînant un fort risque de représailles contre lui.

La demande a été rejetée par les autorités luxembourgeoises et le Tribunal a confirmé la décision du Ministère, en considérant notamment que le requérant n'avait pas prouvé l'inaction des autorités albanaises face aux menaces de persécution par des agents non-étatiques pesant sur lui.

Ce jugement peut surprendre dans la mesure où la Cour administrative avait, en 2017, réformé une décision assez similaire du Tribunal (Cour administrative, 14 novembre 2017, 40025C). La Cour avait jugé qu'il existait de bonnes raisons de penser que des menaces d'atteinte grave contre les appellants se reproduiraient en cas de retour. La Cour avait en outre constaté que les appellants ne pourraient pas obtenir une protection satisfaisante de la part des autorités albanaises. Elle avait notamment fait référence à un rapport de 2016 de l'OSAR (Organisation suisse d'aide aux réfugiés) faisant état de la protection déficiente apportée par les autorités dans les affaires de vendetta. Enfin, la Cour avait constaté que la possibilité de fuite interne était exclue compte tenu des circonstances et du rapport de l'OSAR. Les appellants s'étaient par conséquent vu accorder la protection subsidiaire.

**10 LB 84/17, Federal Administrative Court of Germany, 20 August 2018**

### No transfers to Bulgaria, even of recognized refugees, due to risk of inhuman and degrading treatment

On 20 August, the Federal Administrative Court of Germany rejected an appeal by the Federal Office for Migration and Refugees (BAMF), concerning the inadmissibility of a previous appeal by the BAMF against a January decision on returns of recognised refugees to Bulgaria. The initial case concerned the issue of transfer of a Syrian national of Kurdish ethnic background to Bulgaria, where he was recognised as a refugee. In January 2018, the Higher Administrative Court of Lower Saxony had ruled that transfers of recognised refugees from Germany to Bulgaria could expose them to a risk of inhuman and degrading treatment because due to the Bulgarian State's lack of provisions towards recognised refugees, this particular group of people faced real problems of destitution, including homelessness, unemployment and lack of access to social assistance. The BAMF had then filed an appeal against that decision, but the Higher Court dismissed it as inadmissible, due to the lack of legal doubts in the contested decision. The BAMF then went on to challenge the decision of the Higher Administrative Court before the Federal Administrative Court of Germany. The Federal Court, however, concurred with the Higher Administrative Court in the lack of need for an appellate procedure, as the procedural conditions that would set out the importance of this appeal have not been met. It finally rejected the BAMF's appeal, upholding the lower court's decision on the inadmissibility of the appeal.

**CJUE (gr. ch.), 19 juin 2018, Gnandi, C-181/16, EU:C:2018:465**

### Refus de protection internationale et mise œuvre de la directive Retour

La CJUE rappelle dans cet arrêt qu'une autorisation de rester aux fins de l'exercice effectif d'un recours contre le rejet d'une demande d'asile fait obstacle à l'application de la directive Retour jusqu'à l'issue de ce recours. La décision de retour peut être émise au moment de la décision de rejet, à condition que « l'ensemble des effets juridiques de cette décision soient suspendus » c'est-à-dire : que le délai de départ volontaire prévu à l'article 7 de la directive Retour ne commence pas à courir tant que l'intéressé est autorisé à rester, qu'il ne soit pas placé en rétention aux fins d'éloignement, qu'il bénéficie des conditions d'accueil prévues par la directive Retour.

**CJUE (gr. ch.), 25 juillet 2018, Alheto, C-585/1**

### Cas particulier des demandeurs d'asile palestiniens

Un Palestinien qui bénéficie du statut de réfugié auprès de l'UNRWA (Office de secours et de travaux des Nations unies pour les réfugiés de Palestine dans le Proche-Orient) ne peut pas obtenir le statut de réfugié dans l'Union tant qu'il jouit d'une protection ou d'une assistance effective de cet organisme des Nations unies.

**CJUE (2è ch.), 13 septembre 2018, Ahmed, C-369/17**

### Le droit à la protection internationale pour l'auteur d'un crime

Une personne ne peut pas être exclue du bénéfice de la protection subsidiaire si elle est considérée avoir « commis un crime grave » sur la seule base de la peine encourue selon le droit de l'État membre concerné. L'autorité ou la juridiction nationale statuant sur la demande de protection subsidiaire doit apprécier la gravité de l'infraction en procédant à un examen complet des circonstances propres au cas individuel concerné.