



REÇU LE 11 OCT. 2022

Luxembourg, le 7 octobre 2022

Madame Claudia MONTI

Médiateur du Grand-Duché de Luxembourg  
36, rue du Marché-aux-Herbes

L-1728 Luxembourg

Objet : Rapport d'activité 2021 du Médiateur du Grand-Duché de Luxembourg

Madame,

J'aimerais me référer à votre courrier en date du 17 août 2022 par lequel vous m'avez transmis le Rapport d'activité du Médiateur pour l'année 2021. Les différentes parties du rapport en lien avec mes compétences et attributions ont retenu toute mon attention et ont fait l'objet d'une analyse interne auprès de mes services. Vous trouverez en annexe ma prise de position par rapport aux constats, avis et recommandations que vous y formulez.

Je vous prie d'agréer, Madame, l'expression de mes salutations distinguées.

Jean Asselborn  
Ministre de l'Immigration et de l'Asile

**Rapport d'activité 2021 du Médiateur du Grand-Duché de Luxembourg : prise de position du**  
**Ministre Jean Asselborn, Ministre de l'Immigration et de l'Asile**

En premier lieu, le Ministre Jean Asselborn ainsi que les agents de la Direction de l'Immigration, de la Direction des affaires consulaires et des relations culturelles internationales/Bureau des passeports, visas et légalisations et de l'Office national de l'accueil (ONA) voudraient à nouveau souligner la bonne collaboration avec Madame le Médiateur et ses agents.

**1. Avis de la Direction de l'immigration concernant le Rapport d'activité du Médiateur pour l'année 2021**

**Ad pages 72-73 « Refus de protection internationale à des demandeurs afghans [2021/09] »**

Les demandes de protection internationale introduites par des ressortissants afghans ont toujours fait, comme la loi l'impose, l'objet d'une analyse individuelle. Les juridictions de l'ordre administratif avaient décidé par plusieurs jugements et arrêts en 2017 que chaque ressortissant afghan devait se voir octroyer le statut conféré par la protection subsidiaire sur base des dispositions de l'article 48 c de la loi modifiée du 15 décembre 2015 relative à la protection temporaire et à la protection internationale. Le Ministre a suivi cette jurisprudence jusqu'à la fin de l'année 2019, où il a été estimé que la situation en Afghanistan avait évolué et que cet octroi automatique d'une protection n'était plus justifié. Les juridictions de l'ordre administratif ont confirmé par des jugements et arrêts à partir de janvier 2021 la nouvelle position adoptée.

Avec la prise de pouvoir des Talibans au 15 août 2021, la situation tant politique que sécuritaire a fondamentalement évolué de sorte que l'analyse des demandes encore pendantes tant auprès des services du Ministre que des juridictions administratives devait être effectuée à l'aune des nouveaux développements dans le pays. Or, une telle analyse s'avérait dans un premier temps impossible en raison de l'absence d'éléments d'information fiables et surtout objectifs sur la situation générale en Afghanistan mais avant tout concernant la situation de certaines minorités ethniques ou religieuses, des femmes et des enfants. Le Ministre a ainsi, à l'instar de nombreux autres Etats membres, décidé de suspendre, dans certains cas, la prise de décision dans le chef des ressortissants afghans. Il convient néanmoins de souligner que la prise de décision n'a pas été totalement suspendue alors que les décisions d'octroi d'une protection internationale ainsi que les décisions d'irrecevabilité de la demande continuaient à être notifiées aux concernés.

Pendant ces quelques mois de suspension partielle, plusieurs démarches ont été entreprises. Le Luxembourg a participé à de nombreuses concertations avec les homologues européens et a activement participé aux groupes de travail de l'Agence de l'Union européenne pour l'asile qui ont abouti à la rédaction de plusieurs rapports sur la situation en Afghanistan dont la « Country Guidance » publiée en novembre 2021 et depuis mise à jour en avril 2022. Pendant ce même laps de temps, le Luxembourg a pris une initiative unique en Europe et a décidé de permettre à tout ressortissant afghan dont la demande n'avait pas encore fait l'objet d'une décision d'être une nouvelle fois entendu afin de lui permettre de faire part aux autorités de nouveaux éléments qui l'affecteraient personnellement suite à la prise de pouvoir des Talibans. En parallèle, le Ministre a fait savoir aux mandataires des personnes concernées qu'ils pouvaient soumettre tout nouvel

élément au Ministre afin qu'une nouvelle analyse de la demande puisse être faite en tenant compte des nouveaux éléments.

Une fois tous les éléments réunis, informations objectives et éléments personnels, les dossiers ont tous été évalués de manière individuelle et personnelle.

En effet, l'analyse de l'ensemble des informations collectées a permis de conclure, à l'instar de celles effectuées par les autres Etats membres, que le simple fait d'être afghan ne suffit pas pour se voir octroyer de manière automatique une protection internationale.

D'une part, il s'avère qu'il n'existe à ce stade aucune persécution de masse en Afghanistan qui justifierait un octroi systématique d'une protection, la plus grande menace qui touche la population étant la crise humanitaire dans laquelle le pays a plongé. D'autre part, il convient de constater que l'Afghanistan ne se trouve actuellement plus dans le cadre d'un conflit armé interne, voire international, caractérisé par un degré de violence aveugle d'une telle intensité que le seul fait d'être un ressortissant afghan serait suffisant pour se voir octroyer le statut conféré par la protection subsidiaire sur base de l'article 48, point c) de la loi modifiée du 15 décembre 2015 précitée.

Courant de l'année 2021, 81 personnes se sont vues octroyer le statut de réfugié, 35 personnes le statut conféré par la protection subsidiaire et 34 ont vu leur demande de protection internationale refusée.

A toutes fins utiles, il convient de souligner que les juridictions de l'ordre administratif partagent ces conclusions et ont également retenu que l'octroi automatique d'une protection internationale dans le chef de tout ressortissant afghan n'est pas de mise et ont depuis lors confirmé un certain nombre de décisions de refus d'octroi de la protection internationale. A ce jour, 3 décisions ont été confirmées et 1 réformée par la Cour Administrative. Au niveau du Tribunal Administratif, 8 décisions ont été confirmées et 1 réformée. 6 recours sont actuellement pendants devant la Cour Administrative et 15 devant le Tribunal Administratif.

Quant aux ressortissants afghans auxquels une protection internationale a été refusée, il y a lieu de rappeler que le Ministre avait décidé en juin 2021, donc avant la prise de pouvoir des Talibans en Afghanistan, de régulariser leur situation administrative par le biais de l'article 42 de la loi modifiée du 29 août 2009 sur la libre circulation des personnes et l'immigration (autorisation de séjour en qualité de travailleur salarié). En attendant que les conditions relatives à l'article 42 soient remplies, les intéressés bénéficient d'un report à l'éloignement.

Les ressortissants afghans dont la demande de protection internationale a été récemment refusée reçoivent, au moment de la notification de la décision de refus, un courrier les informant que le gouvernement luxembourgeois est disposé à régulariser leur situation administrative sur base de l'article 42 de la loi citée, respectivement sur base de l'article 78 (3) de la même loi (autorisation de séjour pour des motifs humanitaires d'une exceptionnelle gravité) au cas où ils ne désirent pas introduire un recours contentieux contre le refus de leur demande de protection internationale. Si un recours contentieux est néanmoins introduit, la demande en obtention d'une autorisation de

séjour, respectivement d'un report à l'éloignement, ne peut être introduite qu'à l'issue de la procédure contentieuse.

Par rapport à la perspective des personnes concernées de trouver un emploi, il y a lieu de noter que de nombreux demandeurs de protection internationale déboutés de nationalité iraquienne qui étaient dans une situation similaire que les ressortissants afghans ont pu régulariser leur situation administrative par le biais de l'article 42 cité alors qu'ils ont trouvé un emploi. Les craintes soulevées par Madame le Médiateur ne sont donc pas partagées par la Direction de l'immigration.

**Ad pages 76 « Regroupement familial pour des enfants dont le regroupant a la charge mais qui ne sont ni des enfants biologiques ni des enfants adoptés [2021/12] »**

Madame le Médiateur a demandé la modification de l'article 69, paragraphe (3) de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration afin d'étendre son champ d'application à d'autres membres de famille non couverts par l'article 70 qui sont à charge du regroupant, recommandation à laquelle Monsieur le Ministre n'a pas été en mesure de réserver une suite favorable.

En effet, le champ d'application de l'article 69 ne saurait être étendu, s'agissant des bénéficiaires d'une protection internationale (BPI), à d'autres membres de famille non visés par l'article 70, puisque l'objet de l'article 69 est de définir non pas les membres de famille pouvant faire l'objet d'un regroupement familial, mais les conditions que doivent remplir les ressortissants de pays tiers pour pouvoir demander le regroupement familial.

Par ailleurs, la directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial, dont résultent les dispositions de la loi en matière de regroupement familial, prévoit la faculté pour les Etats membres d'autoriser le regroupement d'autres membres de la famille s'ils sont à charge du BPI (article 10).

Le législateur luxembourgeois est allé au-delà de ce que prévoit la directive, puisque l'article 78, paragraphes (1) et (2) de la loi précitée permet d'accorder une autorisation de séjour pour des raisons privées non seulement au BPI, mais de façon plus générale à tout ressortissant de pays tiers qui ne remplit pas les conditions du regroupement familial, mais dont les liens personnels ou familiaux, appréciés notamment au regard de leur intensité, de leur ancienneté et de leur stabilité, sont tels que le refus d'autoriser son séjour porterait à son droit au respect de sa vie privée et familiale une atteinte disproportionnée au regard des motifs de refus.

Lorsque de tels liens sont constatés entre un BPI et un enfant mineur ni biologique, ni adopté et dont il est établi que le BPI est en possession de documents étrangers établissant son droit de garde ou de tutelle, la demande de regroupement familial est certes refusée mais une autorisation de séjour conformément à l'article 78, paragraphes (1) et (2) cité est proposée dont les conditions légales doivent évidemment être remplies. De même, l'exequatur des jugements étrangers est exigée afin qu'ils aient des effets juridiques au Luxembourg.

Cette pratique est non seulement conforme à la lettre et à l'esprit de la directive et de la loi, mais elle respecte également l'intérêt supérieur de l'enfant.

**Ad pages 83 et suivantes « Une définition restrictive du terme "mineur non accompagné" en défaveur de l'enfant en matière de regroupement familial [2021/20] »**

Quant à l'affaire citée par Madame le Médiateur, le refus de regroupement familial a été confirmé par la Cour administrative, qui a constaté en l'espèce l'existence un stratagème réfléchi dans le but de contourner la loi.

Madame le Médiateur et l'Okaju étant intervenus après la procédure contentieuse, le Ministre n'a pas été disposé de revenir sur ses décisions ayant acquis autorité de la chose décidée.

Il va de soi que le Ministre partage l'avis de Madame le Médiateur qu'il est dans l'intérêt de chaque enfant d'être avec ses parents. Il y a néanmoins lieu de soulever que la Direction de l'immigration se doit de constater que dans de très nombreux cas, ce sont les parents qui décident d'envoyer en Europe, de manière irrégulière, leur enfant mineur avec un membre de famille majeur, voire avec un adulte non apparenté. Souvent les parents se trouvent d'ailleurs dans un autre pays que leur pays d'origine. Par la suite, nombreux de ces enfants mineurs sont abandonnés dans des foyers étatiques après l'introduction de leur demande de protection internationale afin de les faire considérer comme mineurs « non accompagnés ». Même si le Ministre partage entièrement la position de Madame le Médiateur et de l'Okaju qu'on peut raisonnablement supposer que le mineur lui-même ne soit pas à l'origine de cette démarche, l'analyse des cas concrets rencontrés par la Direction de l'immigration permet de conclure que la démarche de l'adulte accompagnateur de ne plus assumer la responsabilité de l'enfant qui lui a été confié par les parents peut être considérée comme un stratagème pour contourner les dispositions légales en matière de regroupement familial. Le Ministre ne saurait cautionner cette pratique, qui va à l'encontre de l'intérêt supérieur de l'enfant.

**Ad pages 86-87 « Perte du droit de séjour en tant que membre de famille d'un citoyen de l'Union en cas de divorce - communauté rompue en raison d'actes de violence domestique subis [2021/21] »**

Conformément à l'article 17, paragraphe 3, point 3 de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration, le divorce du citoyen de l'Union n'entraîne pas la perte du droit de séjour de son conjoint ressortissant d'un pays tiers si la communauté de vie a été rompue en raison d'actes de violence domestique subis.

Cette disposition a pour objectif de permettre au ressortissant d'un pays tiers susceptible de perdre son droit de séjour après son divorce, de bénéficier d'un droit de séjour personnel.

Tant que le mariage persiste, le conjoint, ressortissant d'un pays tiers, conserve sa qualité de membre de famille du citoyen de l'Union et bénéficie d'un droit de séjour dérivé dans l'Etat membre d'accueil, même en cas de séparation de fait, à condition toutefois que le citoyen de l'Union séjourne légalement dans l'Etat membre d'accueil en question.



La Direction de l'immigration réfute les conclusions d'ordre général tirées par Madame le Médiateur à partir de ce cas précis alors que l'argumentation se fonde sur une mauvaise prémisse quant au dossier individuel visé. En effet, dans le cas visé par Madame le Médiateur, la ressortissante d'un pays tiers a perdu son droit de séjour dérivé en application de l'article 17, paragraphe (2), non parce qu'elle n'habitait plus avec son mari, avec lequel elle est d'ailleurs toujours marié, mais parce que son conjoint, citoyen de l'Union, a quitté le pays. Les dispositions concernant le maintien du droit de séjour prévues à l'article 17, paragraphe (3) en cas de violences domestiques ne s'appliquent dès lors pas en l'espèce.

**2. Avis de la Direction des affaires consulaires et des relations culturelles internationales/Bureau des passeports, visas et légalisations concernant le Rapport d'activité du Médiateur pour l'année 2021**

**ad page 77 « Refus d'une demande d'engagement de prise en charge 2021/13 »**

*« Au vu de la prise de position de Monsieur le Préposé, le Médiateur n'avait pas d'argument à faire valoir pour le faire changer de position. Le Médiateur a en conséquence invité le réclamant et sa future épouse à se renseigner sur la possibilité de faire valoir des moyens personnels suffisants à l'appui de la demande de visa de la future épouse ».*

En ce qui concerne la remarque du paragraphe 2 relative à *"dans un premier temps, aucune réponse n'avait été réservée à sa question"*, je me permets de faire part des éléments qui suivent. Dans une lettre adressée à Madame le Médiateur en date du 14 décembre 2021, le Bureau des passeports, Visas et Légalisations a fourni des informations détaillées décrivant le déroulement exact des multiples échanges survenus entre le garant et le Bureau des passeports, Visas et Légalisations, révélant que le garant a obtenu les réponses nécessaires dans un délai raisonnable.

S'agissant de la remarque émise au paragraphe 4 relative à un courrier transmis par le Médiateur le 23 décembre 2021, le Bureau des passeports, Visas et Légalisations a fait parvenir sa réponse le 4 janvier 2022 par une lettre motivant la décision de refus.

**ad page 78 « Refus d'une demande de visa 2021/14 »**

*« Le Médiateur a soulevé par ailleurs et sans vouloir préjuger aucunement de la décision du Ministère des Affaires étrangères et européennes, qu'il restait à voir dans ce dossier si un regroupement familial serait accordé, ce qui n'était pas forcément acquis. Or il se peut que les incertitudes quant à la possibilité d'un regroupement familial aient en l'espèce contribué à la position ferme du Bureau des Passeports ».*

Dans cette affaire, je ne peux que soutenir la position de Madame le Médiateur, étant donné qu'une demande de permis de séjour avait été introduite, et que les conditions de la demande relatives à un visa de court séjour et au risque de non-retour n'étaient pas remplies, la décision de refus a été justifiée conformément aux dispositions prévues par le Code des visas.

### **3. Avis de l'Office national de l'accueil (ONA) concernant le Rapport d'activité du Médiateur pour l'année 2021**

#### **Pages 75 - 76: Regroupement familial de membres de famille ayant le statut de réfugié dans un autre Etat membre [2021/11]**

La législation en vigueur prévoit des conditions allégées applicables aux demandes de regroupement familial introduites dans les 6 mois de l'octroi d'une protection internationale, dans la mesure où un logement approprié ne constitue pas de prérequis pour l'obtention d'une autorisation de séjour dans le cadre du regroupement familial des bénéficiaires d'une protection internationale. Ainsi, les personnes ayant obtenu une protection internationale au Luxembourg, peuvent bénéficier du regroupement familial même en étant logées dans les structures de l'ONA.

L'ONA est en charge de l'accueil et de l'hébergement des demandeurs de protection internationale (DPI) au Luxembourg. Dans les cas où une personne fait, suite à un regroupement familial, une demande de protection internationale en son nom propre, elle obtient le droit d'hébergement dans une structure de l'ONA comme tout autre DPI. Toutefois, ce n'est pas le regroupement familial en soi qui confère ce droit à l'hébergement. Ainsi, si une personne est déjà bénéficiaire d'une protection internationale dans un autre État membre de l'UE, elle peut de fait rejoindre un membre de famille au Luxembourg – toutefois elle ne peut pas introduire une nouvelle demande de protection internationale et par conséquent, bénéficier des conditions d'accueil de l'ONA.

#### **Page 88 : Constat général [2021/22]**

Dans le cadre de sa mission d'accueil, l'ONA veille à héberger les demandeurs de protection internationale dans des conditions dignes et appropriées à leurs besoins personnels. Vu la saturation du réseau d'hébergement - due à l'arrivée continue de demandeurs de protection internationale, à la crise ukrainienne et à la difficulté pour les bénéficiaires d'une protection internationale de trouver un logement sur le marché privé ou mis à disposition par une autre entité publique – il se peut que l'ONA doive recourir à des logements d'urgence pour une durée limitée. Pour pouvoir continuer à assurer un accueil de qualité, l'ONA est incessamment à la recherche de nouveaux biens immobiliers qui pourraient se prêter à l'hébergement de son public cible. Dans ce contexte, l'ONA encourage les communes à la mise à disposition de terrains d'au minimum 10 ares afin de pouvoir y établir des structures modulaires.