

COUR ADMINISTRATIVE

Numéro du rôle: **24483C**

Inscrit le 9 juin 2008

Audience publique du 7 octobre 2008

**Appel formé par Monsieur ..., ...
contre un jugement du tribunal administratif du 5 mai 2008
(n° 23590 du rôle)
en matière de police des étrangers**

Vu l'acte d'appel déposé au greffe de la Cour administrative le 9 juin 2008 par Maître Olivier LANG, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de Monsieur ..., né le ... à ... (Nigéria), de nationalité nigériane, demeurant à ..., contre un jugement du tribunal administratif de Luxembourg du 5 mai 2008 par lequel ledit tribunal a déclaré irrecevable son recours en annulation tendant à l'annulation d'une prétendue décision orale du ministre des Affaires étrangères et de l'Immigration du 17 octobre 2007 portant mesure d'éloignement du territoire à l'encontre de Monsieur ... ;

Vu le mémoire en réponse du délégué du gouvernement déposé au greffe du tribunal administratif le 18 juin 2008 ;

Vu les pièces versées en cause et notamment le jugement entrepris ;

Le conseiller-rapporteur entendu en son rapport, ainsi que Maître Olivier LANG et Madame le délégué du gouvernement Jacqueline GUILLOU-JACQUES en leurs plaidoiries respectives à l'audience publique du 30 septembre 2008.

Etant arrivé au Luxembourg en date du 30 janvier 2005, Monsieur ... présenta le 31 janvier 2005 auprès du service compétent du ministère des Affaires étrangères et de l'Immigration une demande en obtention du statut de réfugié. Cette demande du statut de réfugié fut rejetée le 10 août 2006 par le ministre des Affaires étrangères et de l'Immigration, ci-après « *le ministre* », confirmée sur recours gracieux par une décision du 14 septembre 2006. Le recours contentieux diligenté par Monsieur ... à l'encontre de ces décisions fut définitivement rejeté par un arrêt de la Cour administrative du 27

septembre 2007 (n° 23017C du rôle), confirmant un jugement du tribunal administratif rendu le 3 mai 2007 (n° 22023 du rôle).

Par un courrier du ministère des Affaires étrangères, Direction de l'Immigration, du 9 octobre 2007, Monsieur ... fut convoqué à se présenter audit ministère pour le 17 octobre 2007 à 14.00 heures.

Par courrier de son mandataire datant du 17 octobre 2007, Monsieur ... sollicita le bénéfice du statut de tolérance provisoire sur le territoire du Luxembourg par application des dispositions de l'article 22 (2) de la loi modifiée du 5 mai 2006 relative au droit d'asile et à des formes complémentaires de protection.

Par décision du 25 octobre 2007, le ministre rejeta la demande en obtention du statut de tolérance.

Comme suite à l'entrevue précitée du 17 octobre 2007, Monsieur ... introduisit par requête déposée le 29 octobre 2007 un recours tendant à l'annulation de la prétendue décision orale du ministre du 17 octobre 2007 portant éloignement du territoire luxembourgeois à son encontre.

A l'appui de son recours, Monsieur ... fit exposer que lors du rendez-vous du 17 octobre 2007, les agents du ministère lui auraient rappelé son séjour irrégulier au pays et la possibilité de pouvoir bénéficier d'une aide au retour s'il consentait à rentrer dans son pays volontairement et qu'en cas de refus, il serait irrémédiablement procédé à son retour forcé, sans aucune aide au retour, à une date dont le choix resterait à la discrétion du ministère et dont il n'aurait connaissance qu'au jour de l'exécution de la mesure d'éloignement forcée.

Par jugement du 5 mai 2008, le tribunal administratif déclara le recours en annulation irrecevable tout en condamnant Monsieur ... aux frais de l'instance.

Le tribunal constata que les précisions données à Monsieur ... lors de l'entrevue du 17 octobre 2007 ne sauraient être considérées comme étant constitutives d'une décision administrative, au motif qu'elles n'auraient fait que rappeler au demandeur sa situation personnelle entrevue sous l'angle de son droit de séjour et de son obligation de quitter le territoire. Les premiers juges soulignèrent encore que dans l'intention de l'administration, les informations adressées au demandeur ne constitueraient pas une décision, au motif qu'aucune date ni modalité concrète d'éloignement n'avaient été fixées lors de l'entretien du 17 octobre 2007 et n'auraient partant pas véhiculé d'éléments décisionnels propres, mais constitueraient tout au plus des actes préparatoires annonçant la concrétisation de l'éloignement du demandeur si ce dernier ne consentait pas à retourner volontairement dans son pays d'origine.

Par requête déposée par Maître Olivier LANG le 9 juin 2008 au greffe de la Cour administrative, Monsieur ... a régulièrement entrepris le susdit jugement.

Après avoir rappelé les considérations qui l'ont poussé à quitter son pays d'origine et les rétroactes de procédure, Monsieur ... expose que suite à la convocation précitée du 9 octobre 2007, il se serait rendu au ministère des Affaires étrangères et de l'Immigration le 17 octobre 2007 et des agents du ministère lui auraient rappelé à cette occasion le caractère irrégulier de son séjour sur le territoire en tant que demandeur de protection internationale débouté, tout en l'informant qu'il pourrait bénéficier d'une aide au retour s'il consentirait à rentrer volontairement dans son pays d'origine et qu'en cas de refus il serait irrémédiablement procédé à son retour forcé, sans aucune aide au retour, à une date dont le choix resterait à la discrétion du ministère et dont il n'aurait connaissance qu'au jour de l'exécution de la mesure d'éloignement forcée. L'appelant soutient encore que les agents lui auraient fait part qu'il s'exposerait à voir débarquer à n'importe quel moment les autorités de police au foyer d'accueil où il réside pour l'embarquer de force et le mettre le même jour dans l'avion à destination du Nigéria. Sur ce, il expose avoir expliqué aux agents qu'il serait dans l'impossibilité de rentrer au Nigéria, craignant pour sa vie et sa sécurité en raison de la répression pénale et sociale de l'homosexualité au Nigéria, et il refusa de marquer son accord avec un retour volontaire.

Partant, Monsieur ... estime, au vu des alternatives lui proposées, que son refus formel de rentrer volontairement au Nigéria aurait pour conséquence de le placer sous le coup d'une mesure d'éloignement qui lui aurait été notifiée oralement par les agents du ministère le 17 octobre 2007 et ceci avant qu'il n'aurait pu choisir parmi les deux alternatives proposées.

L'appelant précise encore que les agents du ministère ne lui auraient à aucun moment assuré leur intention de lui notifier une décision d'éloignement qui pourrait quant à elle être attaquée devant les juridictions administratives. Partant, les premiers juges auraient implicitement admis qu'ils ne pourraient être saisis que lorsque le ministre aurait procédé à l'exécution matérielle de l'éloignement ce qui reviendrait à priver l'appelant de tout recours effectif contre la mesure d'éloignement, alors même que cette mesure serait contraire à la Convention européenne des droits de l'homme, ci-après « *la Convention* », et qu'elle aurait des conséquences irréversibles dans son chef face aux dangers auxquels il serait confronté au Nigéria.

Ce faisant, les premiers juges auraient méconnu l'article 13 de la Convention, ce d'autant plus que d'après la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme un retour devrait nécessairement impliquer un examen au fond de la mesure d'éloignement, alors que celle-ci peut être contraire à la Convention, exigence d'autant plus fondamentale lorsque la mesure d'éloignement serait contraire à l'article 3 de la Convention, article garantissant un droit absolu, à savoir l'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, sans dérogation possible.

Pour le surplus, Monsieur ... estime que la mesure d'éloignement violerait encore les articles 5 et 8 de la Convention, à savoir ses droits à la liberté et la sûreté et au respect de la vie privée et familiale.

Finalement, l'appelant soutient que l'article 13 de la Convention imposerait qu'il ait la possibilité de contester la légalité de la décision d'éloignement avant son exécution et que le seul « *moment* » où il serait en mesure de le faire débiterait le jour où il reçoit l'information de l'inéluctabilité de son éloignement et se terminerait au jour où il est effectivement éloigné et que partant, il conviendrait de lui reconnaître un recours effectif dans cet intervalle de temps.

La Cour est en premier lieu appelée à examiner si les déclarations faites par les agents du ministère des Affaires étrangères et de l'Immigration en date du 17 octobre 2007 sont constitutives d'une décision administrative et plus particulièrement d'une décision valant éloignement du territoire luxembourgeois dans le chef de l'appelant, seule une réponse affirmative à cette question conditionnant l'examen de la légalité et du bien-fondé de la prétendue décision d'éloignement prise à l'encontre de Monsieur

Dans ce contexte, il convient de rappeler en premier lieu que d'après l'article 13 (1) de la loi modifiée du 3 avril 1996 portant création 1) d'une procédure relative à l'examen d'une demande d'asile ; 2) d'un régime de protection temporaire, applicable à la situation de l'appelant, un demandeur d'asile définitivement débouté « *sera éloigné du territoire en conformité des dispositions de la loi modifiée du 28 mars 1972 (...)* », de sorte que Monsieur ..., à la suite de l'arrêt de la Cour administrative du 27 septembre 2007, s'est trouvé depuis cette date en séjour irrégulier sur le territoire luxembourgeois et dans une situation précaire se dégageant de la possibilité pour les autorités luxembourgeoises de l'éloigner du territoire national.

Pour le surplus, c'est à juste titre que le tribunal a rappelé que l'acte émanant d'une autorité administrative, pour être sujet à un recours contentieux, doit constituer, dans l'intention de l'autorité qui l'émet, une véritable décision, à qualifier d'acte de nature à faire grief, c'est-à-dire un acte de nature à produire par lui-même des effets juridiques affectant la situation personnelle et patrimoniale de celui qui réclame et que n'ont pas cette qualité de décision faisant grief, comme n'étant pas destinées à produire, par elles-mêmes des effets juridiques, les informations données par l'administration, tout comme les déclarations d'intention ou les actes préparatoires d'une décision.

Indépendamment de la question du droit à un recours effectif de l'appelant contre une décision tendant à son éloignement du territoire luxembourgeois, tel que consacré par l'article 13 de la Convention, et sans vouloir nier qu'une mesure d'éloignement est susceptible de porter le cas échéant atteinte aux articles 3, 5 ou 8 de la Convention, force est de constater, en l'espèce, que l'entretien du 17 octobre 2007 avec les agents du ministère ne saurait valoir décision d'éloignement dans le chef de Monsieur ... au vu de la situation légale se dégageant du contenu de l'article 13 de la loi précitée du 3 avril 1996 et lesdits agents n'ont fait que rappeler à l'appelant, tel que retenu à juste titre par les premiers juges, sa situation personnelle entrevue sous l'angle de son séjour irrégulier au pays, son obligation légale de quitter le territoire avec les conséquences éventuelles d'un refus de sa part s'en dégageant, sans que pour autant une quelconque modalité concrète en vue de son éloignement ne lui ait été annoncée à cette date.

Cette solution s'impose d'autant plus qu'un simple agent du ministère des Affaires étrangères et de l'Immigration n'a pas compétence pour notifier à un demandeur d'asile débouté une décision d'éloignement, compétence qui appartient exclusivement au ministre.

Au vu de ce qui précède, l'appel n'est pas fondé et le jugement entrepris est à confirmer.

Par ces motifs,

la Cour administrative, statuant à l'égard de toutes les parties ;

déclare l'appel du 9 juin 2008 recevable ;

le dit non fondé et en déboute ;

donne acte à l'appelant qu'il bénéficie de l'assistance judiciaire ;

condamne l'appelant aux dépens de l'instance d'appel.

Ainsi délibéré et jugé par :

Henri CAMPILL, premier conseiller,
Serge SCHROEDER, conseiller,
Lynn SPIELMANN, conseiller,

et lu par le premier conseiller en l'audience publique à Luxembourg au local ordinaire des audiences de la Cour à la date indiquée en tête, en présence de la greffière de la Cour Anne-Marie WILTZIUS.

WILTZIUS

CAMPILL

Reproduction certifiée conforme à l'original

Luxembourg, le 7 octobre 2008

Le greffier de la Cour administrative