

Audience publique du 15 décembre 2008

Requête en sursis à exécution sinon en institution d'une mesure de sauvegarde introduite par Monsieur XXX XXX et par son épouse, Madame XXX XXX et consorts, XXX contre une décision du ministre des Affaires étrangères et de l'Immigration en matière de police des étrangers

ORDONNANCE

Vu la requête déposée le 9 décembre 2008 au greffe du tribunal administratif par Maître Adrian Sedlo, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de Monsieur XXX XXX, né le XXX XXX à XXX (XXX-XXX) et de son épouse, Madame XXX XXX, née le XXX XXX à XXX (XXX-XXX), agissant tant en leur nom personnel qu'en nom et pour compte de leurs enfants mineurs XXX, né le XXX XXX XXX à XXX (XXX XXX XXX) et XXX, né le XXX XXX XXX à XXX, tous de nationalité XXX, demeurant actuellement ensemble à XXX XXX XXX, XXX, XXX XXX, tendant au sursis à exécution, sinon à l'institution d'une mesure de sauvegarde par rapport à une décision du ministre des Affaires étrangères et de l'Immigration du XXX XXX confirmant une décision du même ministre du XXX XXX portant déclaration d'incompétence à connaître de leur demande en obtention du statut de réfugié, au motif que la compétence afférente reviendrait à la République fédérale d'Allemagne, un recours au fond étant dirigé contre la même décision, inscrit sous le numéro 25160 du rôle, introduit le même jour, étant pendant devant le tribunal administratif ;

Vu les articles 11 et 12 de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives ;

Vu les pièces versées en cause et notamment la décision critiquée ;

Maître Alban Colson, en remplacement de Maître Adrian Sedlo, et Monsieur le délégué du gouvernement Jean-Paul Reiter entendus en leurs plaidoiries respectives le 9 décembre 2008 à 17.30 heures ;

Vu la refixation de l'affaire à l'audience du 11 décembre 2008 à 14.30 heures ;

Maître Alban Colson et Monsieur le délégué du gouvernement Jean-Paul Reiter entendus en leurs plaidoiries complémentaires respectives le 11 décembre 2008 à 14.30 heures.

En date du XXX XXX, Monsieur XXX XXX et son épouse, Madame XXX XXX, agissant tant en leur nom personnel qu'en nom et pour compte de leurs enfants mineurs XXX et XXX XXX introduisirent oralement auprès du service compétent du ministère des Affaires étrangères et de l'Immigration une demande en reconnaissance d'un statut de protection internationale.

Par décision du XXX XXX, le ministre des Affaires étrangères et de l'Immigration, dénommé ci-après le « ministre », se basant sur les dispositions de l'article 15 de la loi modifiée du 5 mai 2006 relative au droit d'asile et à des formes complémentaires de protection et de l'article 16, paragraphe 1^{er} du règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil du 18 février 2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des Etats membres par un ressortissant d'un pays tiers, dénommé ci-après le « règlement n° 343/2003 », se déclara incompétent pour connaître de la demande d'asile de Monsieur XXX et de son épouse, Madame XXX, ainsi que de leurs enfants mineurs XXX et XXX XXX, en soulignant que ce serait la République fédérale d'Allemagne qui serait responsable du traitement de leur demande d'asile. Cette compétence est basée sur le fait que Monsieur XXX aurait précédemment déposé une demande d'asile en Allemagne en date du XXX XXX et que Madame XXX aurait déposé une telle demande en Allemagne en date du XXX XXX. La décision précise encore que la République fédérale d'Allemagne aurait accepté, en date du XXX XXX, de reprendre en charge l'examen de la demande d'asile des conjoints XXX-XXX.

A la suite de l'introduction d'un recours gracieux par courrier du mandataire des conjoints XXX du XXX XXX dirigé contre la décision ministérielle précitée du XXX XXX, dans lequel ledit mandataire faisait état de l'état de santé très critique de Monsieur XXX et de son traitement médical au Luxembourg, le ministre confirma sa décision initiale en date du XXX XXX au motif que Monsieur XXX « a déjà antérieurement été soigné en Allemagne et de ce fait son dossier médical y est très bien connu » et que « les intéressés disposent également d'un passeport en cours de validité et d'un permis de séjour en Allemagne ».

Par requête déposée le 9 décembre 2008 au greffe du tribunal administratif, inscrite sous le numéro 25160 du rôle, Monsieur XXX XXX et son épouse, Madame XXX XXX, agissant également au nom de leurs enfants mineurs XXX et XXX XXX, ont fait introduire un recours tendant principalement à la réformation et subsidiairement à l'annulation de la décision ministérielle précitée du XXX XXX par laquelle a été confirmée la décision également précitée du XXX XXX ayant retenu l'incompétence du Grand-Duché de Luxembourg pour connaître de la demande d'asile introduite par les conjoints XXX et en constatant que c'était la République fédérale d'Allemagne qui était compétente pour le traitement de leur demande d'asile, de sorte qu'il y avait lieu d'organiser leur transfert vers ce dernier Etat, et par requête déposée le même jour, inscrite sous le numéro 25161 du rôle, ils ont fait introduire une demande tendant au sursis à exécution sinon à l'institution d'une mesure de sauvegarde par rapport à ladite décision ministérielle.

Les demandeurs estiment que l'exécution de la décision d'incompétence précitée sous la forme de leur transfert vers la République fédérale d'Allemagne risquerait de causer à Monsieur XXX un préjudice grave et définitif et que les moyens invoqués à l'appui de leur recours au fond seraient sérieux.

A l'appui de leur recours au fond, les demandeurs font exposer que Monsieur XXX souffrirait d'une maladie d'une particulière gravité consistant en une « *insuffisance rénale chronique terminale* » traitée par hémodialyse et que le traitement de sa maladie aurait débuté au cours de l'année XXX à XXX en XXX-XXX. Ledit traitement aurait été poursuivi pendant quelques mois « *et à son plus grand bénéfice* » au Luxembourg, au cours de l'année XXX, au sein du service médical du docteur XXX XXX du XXX XXX XXX. Comme il aurait par la suite résidé en Allemagne, le traitement de Monsieur XXX y aurait été repris et au vu de « *l'extrême gravité de [la] maladie [de Monsieur XXX]* », l'autorité compétente allemande lui aurait délivré un statut d'invalidé à 100 % ainsi qu'une carte de grand invalide. Les demandeurs font encore soutenir que les soins médicaux qui auraient été apportés à Monsieur XXX n'auraient pas pu éviter que son état de santé général se soit progressivement détérioré, et ceci d'une manière « *tout à fait alarmante* ». Ainsi, malgré le fait qu'ils seraient tous titulaires d'un passeport en cours de validité ainsi que de permis de séjour les autorisant à résider en République fédérale d'Allemagne, pays où leurs enfants seraient également scolarisés, ils auraient décidé « *de tout abandonner* » et de quitter la République fédérale d'Allemagne pour se rendre au Luxembourg afin de « *tenter de sauver Monsieur XXXX* ». Ils font encore exposer que dès leur arrivée sur le territoire luxembourgeois au mois d'octobre XXX, Monsieur XXX aurait repris le traitement médical auprès du docteur XXX, au vu de son état de santé très critique. Le docteur XXX l'aurait soumis immédiatement à des séances d'hémodialyse quotidienne, ainsi qu'à une réadaptation thérapeutique médicamenteuse et diététique. Ils font encore souligner que le traitement médical suivi au Luxembourg se serait révélé plus efficace et mieux adapté à la situation médicale de Monsieur XXX que celui suivi en Allemagne. Il n'en resterait toutefois pas moins que son état de santé resterait très fragile et qu'il devrait actuellement poursuivre des hémodialyses hebdomadaires, à raison de trois séances de 4 heures 30 minutes chacune. Afin de démontrer l'état de santé critique de Monsieur XXX, les demandeurs versent à l'appui de leur requête deux certificats médicaux établis par le docteur XXX, datés des XXX XXX.

Les demandeurs estiment tout d'abord que la décision critiquée du XXX XXX risquerait de causer à Monsieur XXX un préjudice grave et définitif au vu de son état de santé toujours très critique, en ce que, d'une part, le transfert vers la République fédérale d'Allemagne constituerait un traitement inhumain et dégradant au sens de la Convention européenne des droits de l'homme, non seulement pour Monsieur XXX lui-même mais également pour les autres membres de sa famille, psychologiquement déjà très affectés par sa maladie et, d'autre part, l'interruption « *brutale* » des traitements médicaux actuellement dispensés à Monsieur XXX par le docteur XXX, du fait de son transfert envisagé vers l'Allemagne, aura dans son chef des conséquences de nature à porter gravement atteinte à son état de santé « *déjà particulièrement alarmant* ».

Quant au caractère du sérieux des moyens invoqués par les demandeurs dans leur recours au fond, il y a lieu de relever que ceux-ci reprochent tout d'abord au ministre d'avoir violé l'article 6 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes, en ce que le ministre aurait procédé à une « *motivation erronée, inadéquate et contradictoire, en se trompant par ailleurs de base légale* ».

En deuxième lieu, les demandeurs reprochent également au ministre d'avoir violé l'article 21 de la Convention d'application des Accords de Schengen du 14 juin 1985 entre les Etats de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République

française relatifs à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, en ce que cette disposition les autoriserait à séjourner, en leur qualité de titulaires d'autorisations de séjour valablement émises par la République fédérale d'Allemagne, sur le territoire d'un autre Etat partie de ladite Convention pendant une période maximale de trois mois. Il s'ensuivrait que le ministre ne serait pas autorisé à les transférer vers la République fédérale d'Allemagne à une date à laquelle ladite période de trois mois n'a pas encore expiré, ce qui n'aurait pas été le cas à la date à laquelle la décision litigieuse a été prise, au vu de leur entrée sur le territoire luxembourgeois en date du XXX XXX seulement.

Enfin, les demandeurs reprochent au ministre d'avoir violé l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme en ce que leur transfert vers la République fédérale d'Allemagne serait de nature à porter gravement atteinte à l'état de santé de Monsieur XXX, de sorte à lui faire subir des traitements contraires à la dignité humaine. Dans ce contexte, les demandeurs font état de ce que la vie de Monsieur XXX serait en danger et qu'au vu de son état de santé, il y aurait lieu de le faire bénéficier des traitements médicaux dispensés actuellement par le service de néphrologie, dialyse et transplantation du docteur XXX au sein du XXX XXX XXX. Quant à l'état de santé de Monsieur XXX, les demandeurs font encore exposer qu'il souffrirait toujours d'une « *maigreur inquiétante* », qu'il serait très faible, en indiquant que le simple fait de parler l'épuiserait, de même que le fait de se lever ou de s'asseoir, mouvements qui nécessiteraient à chaque fois l'assistance de son épouse, ses traits étant marqués par la maladie et son teint étant livide. Les demandeurs sont encore d'avis que le dommage qui serait causé par le transfert de Monsieur XXX et des autres membres de sa famille vers la République fédérale d'Allemagne serait disproportionné par rapport à son maintien au Luxembourg jusqu'à ce que son état médical se stabilise, en concluant au risque d'un dommage définitif dans le chef de Monsieur XXX en cas de transfert vers la République fédérale d'Allemagne, tel que décidé actuellement par le ministre.

Le délégué du gouvernement s'oppose à la demande en soutenant que les trois moyens soulevés dans le recours au fond ne seraient pas à considérer comme sérieux et qu'il n'y aurait pas de risque de préjudice grave et définitif dans le chef de Monsieur XXX et de sa famille en cas de retour vers la République fédérale d'Allemagne où un traitement médical approprié devrait pouvoir être dispensé à Monsieur XXX.

Au cours des plaidoiries ayant eu lieu au cours de l'audience du 9 décembre 2008, les mandataires des parties ont marqué leur accord avec une mesure d'expertise contradictoire afin de déterminer non seulement l'état de santé actuel de Monsieur XXX mais essentiellement l'atteinte qui risque d'être portée à sa santé en cas de transfert vers la République fédérale d'Allemagne. Les mandataires des parties ont indiqué à cette occasion au soussigné qu'ils tenteraient de trouver un accord sur l'identité du médecin expert à nommer par le soussigné. Au vu du projet de transférer les demandeurs vers la République fédérale d'Allemagne le XXX XXX XXX à XXX heures du matin, et sur question afférente du soussigné, le délégué du gouvernement a formellement déclaré suspendre la mesure de transfert.

Lors de l'audience du 11 décembre 2008 à laquelle l'affaire avait été contradictoirement refixée afin de discuter la question de la nomination d'un médecin expert, les mandataires des parties ont informé le soussigné qu'ils n'ont pas pu se mettre d'accord sur le nom d'un médecin expert, de sorte que le mandataire des demandeurs a proposé deux médecins experts, à savoir,

principalement, le docteur XXX XXX et, subsidiairement, le docteur XXX XXX et le délégué du gouvernement a proposé le docteur XXX XXX qui, d'après les informations obtenues par le délégué du gouvernement, serait disponible et disposé à exercer une mission à lui confier par le président du tribunal administratif dans le cadre de la présente instance.

Il échet tout d'abord de relever que les demandeurs concluent à titre principal à la suspension de la décision litigieuse du XXX XXX. Cette demande est à déclarer recevable pour avoir été introduite dans le délai et les formes prévus par la loi, un recours au fond ayant été pendant devant le tribunal administratif au moment de l'introduction de la requête en sursis à exécution.

En vertu de l'article 11, (2) de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives, le sursis à exécution ne peut être décrété qu'à la double condition que, d'une part, l'exécution de la décision attaquée risque de causer au requérant un préjudice grave et définitif et que, d'autre part, les moyens invoqués à l'appui du recours dirigé contre la décision apparaissent comme sérieux.

Il se dégage partant de la disposition légale ci-avant énoncée que deux conditions doivent être remplies cumulativement avant que ne puisse être prononcé le sursis à exécution d'une décision administrative.

Quant au caractère sérieux des moyens invoqués à l'appui de la demande au fond, il suffit que l'un des trois moyens invoqués par les demandeurs soit considéré, au stade actuel de l'examen de ceux-ci, comme étant assez sérieux pour faire croire actuellement au président du tribunal administratif qu'il soit de nature à entraîner l'annulation de la décision litigieuse, de sorte que le juge de l'urgence n'est pas lié par l'ordre dans lequel les différents moyens ont été soulevés au fond, à partir du moment où il peut en déceler un qui lui apparaît comme étant assez sérieux.

En ce qui concerne l'état de santé de Monsieur XXX, il échet de relever que ledit état de santé est invoqué, d'une part, pour justifier la condition portant sur le préjudice grave et définitif qui serait de nature à lui être occasionné du fait de son transfert vers la République fédérale d'Allemagne et, d'autre part, par rapport au moyen soulevé au fond quant à une prétendue violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce que ledit transfert, au vu des risques qu'il est susceptible de comporter pour son état de santé et qui seraient de nature à constituer des atteintes à l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, serait à considérer comme constituant un traitement inhumain ou dégradant.

Comme une description exacte de l'état de santé de Monsieur XXX et les conséquences que pourrait avoir sur ledit état de santé son transfert vers la République fédérale d'Allemagne sont partant essentielles dans le cadre de la présente instance, étant entendu que le moyen tiré d'une violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme est de nature à être retenu comme ayant le caractère de sérieux légalement requis à partir du moment où le transfert de Monsieur XXX vers la République fédérale d'Allemagne serait de nature à porter gravement atteinte à son état de santé, de sorte à devoir ainsi être considéré comme constituant un traitement inhumain ou, pour le moins, dégradant dans son chef, il appartient au soussigné de connaître exactement ledit état de santé ainsi que les conséquences que pourrait avoir le transfert

de Monsieur XXX vers la République fédérale d'Allemagne sur son état de santé. Cette conclusion est d'ailleurs partagée par les mandataires des parties qui s'étaient déclarés d'accord, lors de l'audience du 9 décembre 2008, à voir nommer, de préférence d'un commun accord, un médecin expert afin qu'une expertise puisse être établie contradictoirement dans le but ci-avant énoncé.

Dans ce contexte, il échet de relever qu'en date du XXX XXX, le docteur XXX XXX du XXX XXX XXX a émis le certificat médical de la teneur suivante :

« Je soussigné, docteur en médecine, certifie que Monsieur XXX XXX souffre d'une insuffisance rénale chronique terminale traitée par hémodialyse itérative (3 séances par semaine) depuis le XXX XXX au terme d'une néphropathie glomérulaire chronique.

Les séances d'hémodialyse ont été initiées le XXX XXX à XXX, ont été par la suite poursuivies en Allemagne.

Il a été brièvement hémodialysé au Luxembourg du XXX XXX au XXX XXX.

Actuellement, il est repris en hémodialyse itérative dans le service depuis le XXX XXX.

Lorsqu'il est arrivé dans le service le XXX XXX, son état général clinique était très inquiétant avec une HTA extrêmement sévère malgré un traitement anti-hypertenseur très lourd, ainsi que des hyperkaliémies mettant sa vie en danger à répétition, avec des difficultés respiratoires et une altération considérable de l'état général.

Initialement, des séances d'hémodialyse quotidienne ont été réalisées, une réadaptation thérapeutique médicamenteuse et diététique a été effectuée.

Actuellement, l'état général de Monsieur XXX est nettement meilleur avec une pression artérielle bien mieux contrôlée malgré une réduction drastique du traitement anti-hypertenseur, l'absence de récurrence d'hyperkaliémie, et une amélioration spectaculaire de son état général.

Bien entendu, outre un traitement diététique et médicamenteux lourd, il nécessite en permanence trois séances d'hémodialyse hebdomadaire, actuellement de 4 h 30 chacune.

Ses différents soins doivent absolument être poursuivis de façon extrêmement régulière et rigoureuse. Il serait tout à fait dommageable pour la santé du patient qu'il doive encore une fois changer de centre d'hémodialyse avec tous les déséquilibres de son état de santé que cela entraînerait inévitablement ».

Ce certificat médical a été complété par un nouveau certificat émis par le même médecin en date du XXX XXX de la teneur suivante :

«Je soussigné, Docteur en Médecine, certifie que l'état de santé de Monsieur XXX XXX n'est pas stabilisé pour l'instant et qu'un transfert dans un autre centre d'hémodialyse pourrait avoir des conséquences délétères sur son état de santé ».

Comme le soussigné n'est pas à même, à défaut de connaissances médicales et techniques adéquates, de procéder lui-même aux évaluations par rapport aux indications contenues dans les certificats médicaux précités du docteur XXX, il échet de nommer, avant tout autre progrès en cause, un homme de l'art avec la mission plus amplement détaillée au dispositif de la présente ordonnance.

Cette décision s'impose d'autant plus que l'Etat a fait plaider qu'il n'avait pas été en mesure d'exercer ses droits de la défense notamment en se trouvant dans l'impossibilité, aux jours des plaidoiries de la présente affaire, de prendre position par rapport auxdits certificats médicaux, de sorte que le soussigné peut se rallier aux propositions faites par les mandataires des parties de nommer contradictoirement un médecin expert avec la mission de déterminer non seulement l'état de santé de Monsieur XXX XXX mais également les conséquences que pourrait avoir sur son état de santé son transfert vers la République fédérale d'Allemagne. A cet effet, sera nommé expert, au dispositif de la présente ordonnance, le docteur XXX XXX du département de néphrologie et dialyse de XXX XXX (XXX XXX).

Par ces motifs,

le soussigné, premier vice-président du tribunal administratif, siégeant en remplacement du président légitimement empêché, statuant contradictoirement et en audience publique ;

déclare recevable la demande de sursis à exécution ;

donne acte au gouvernement de son accord à ne pas éloigner les consorts XXX du territoire du Grand-Duché du Luxembourg avant que ne soit rendue l'ordonnance du président du tribunal administratif dans le cadre de la présente instance quant au bien-fondé de la requête introduite sous le numéro 25161 du rôle ;

partant suspend la décision litigieuse du XXX XXX jusqu'à ce que ladite ordonnance soit rendue ;

avant tout autre progrès en cause, tous autres droits et moyens des parties étant réservés, nomme expert Monsieur le docteur XXX XXX, travaillant en tant que néphrologue au sein de XXX XXX, avec la mission d'examiner, dans un rapport écrit et motivé, l'état de santé de Monsieur XXX XXX, en indiquant plus particulièrement quelles conséquences pourrait avoir sur ledit état de santé son transfert vers la République fédérale d'Allemagne ;

dit que l'expert prêtera serment à l'audience publique tenue par le président du tribunal administratif ou son remplaçant en date du jeudi 18 décembre 2008 à 11.30 heures ;

invite l'expert à remettre son rapport pour le 15 janvier 2009 au plus tard, et à solliciter un report de cette date au cas où il n'arriverait pas à remettre son rapport dans le délai lui imparti ;

dit qu'en cas de refus ou d'impossibilité d'accepter la mission, l'expert désigné sera remplacé à la requête de la partie la plus diligente par simple ordonnance du président du tribunal administratif ou du juge qui le remplacera, l'autre partie dûment convoquée ;

ordonne aux demandeurs de consigner la somme de 500.- € (cinq cents euros) à titre d'avance sur les frais et honoraires de l'expert à la caisse de consignation et d'en justifier au tribunal ;

refixe l'affaire à l'audience publique du président du tribunal administratif ou du juge qui le remplacera du lundi 19 janvier 2009 à 14.30 heures pour la continuation des débats ;

réserve les frais.

Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique du 15 décembre 2008 à 14.30 heures par Carlo Schockweiler, premier vice-président du tribunal administratif, en présence du greffier Luc Rassel.

Rassel

Schockweiler