

COUR ADMINISTRATIVE

Numéro 33641C du rôle
Inscrit le 20 novembre 2013

Audience publique du 6 février 2014

**Appel formé par l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg
contre un jugement du tribunal administratif
du 23 octobre 2013 (n° 31811 du rôle)
dans un litige ayant opposé le Ministre du Travail, de l'Emploi et de
l'Immigration à Monsieur, Schrassig,
en matière de protection internationale**

Vu la requête d'appel, inscrite sous le numéro 33641C du rôle et déposée au greffe de la Cour administrative le 20 novembre 2013 par Madame la déléguée du gouvernement Jacqueline GUILLOU-JACQUES, agissant au nom et pour compte de l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, en vertu d'un mandat lui conféré à cet effet par le ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration le 18 novembre 2013, dirigée contre le jugement rendu par le tribunal administratif du Grand-Duché de Luxembourg le 23 octobre 2013 (n° 31811 du rôle) ayant déclaré fondé le recours dirigé par Monsieur, de nationalité algérienne, actuellement détenu au Centre pénitentiaire de Schrassig, contre la décision dudit ministre du 6 novembre 2012 refusant de faire droit à sa demande de protection internationale et contre l'ordre de quitter le territoire contenu dans ladite décision et lui ayant reconnu le statut de réfugié et annulé l'ordre de quitter le territoire;

Vu le mémoire en réponse déposé au greffe de la Cour administrative le 20 décembre 2013 par Maître Frank WIES, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom et pour le compte de Monsieur;

Vu les pièces versées au dossier et notamment le jugement entrepris ;

Le rapporteur entendu en son rapport, ainsi que Madame la déléguée du gouvernement Claudine KONSBRUCK et Maître Frank WIES en leurs plaidoiries respectives à l'audience publique du 21 janvier 2014.

Le 31 janvier 2011, Monsieur, de nationalité algérienne, introduisit auprès du service compétent du ministère des Affaires étrangères une demande de protection internationale au sens de la loi modifiée du 5 mai 2006 relative au droit d'asile et à des formes complémentaires de protection, en abrégé la « loi du 5 mai 2006 ».

Par décision du 6 novembre 2012, le ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration, dénommé ci-après « le ministre », rejeta la demande comme n'étant pas fondée, sa décision comportant par ailleurs un ordre de quitter le territoire.

Par requête déposée au greffe du tribunal administratif le 13 décembre 2012, Monsieur ... fit introduire un recours tendant à la réformation sinon à l'annulation de la décision du ministre du 6 novembre 2012 portant rejet de sa demande de protection internationale et à l'annulation de l'ordre de quitter le territoire, contenu dans la même décision. A l'appui de son recours, il exposa être attiré par les hommes depuis son adolescence, ce qui l'exposerait à une crainte constante de faire l'objet de poursuites pénales, les comportements homosexuels étant proscrits par le Code pénal algérien. Il aurait d'ailleurs fait l'objet de telles poursuites, en 2004, suite à une dénonciation, pour avoir discuté dans la rue avec un autre homme homosexuel. Il n'aurait finalement été acquitté que grâce à un témoin qui aurait nié tout acte à caractère sexuel dans son chef. L'homosexualité étant pour le surplus socialement et religieusement rejetée, il aurait également craint des voies de fait attentatoires à son intégrité physique. Dans ce contexte, il se serait abstenu de toute relation ou activité à caractère homosexuel en Algérie, par peur de représailles de la part des autorités ou de la population, et sous la pression morale de sa famille. – Face à l'affirmation du ministre qu'il n'aurait jamais eu de problèmes avec la police ou les autorités militaires du pays et que, partant, il n'y aurait pas dans son chef un risque fondé de persécutions, il rappela les poursuites dont il avait fait l'objet en y ajoutant qu'il avait évité toute relation de nature homosexuelle en Algérie, invoquant dans ce contexte un arrêt rendu par la Cour de justice de l'Union européenne, ci-après «*la Cour de justice*», du 5 septembre 2012 (aff. jointes C-71/11 et C 99/11), rendu en matière de droit d'asile, dans lequel la Cour de justice avait retenu qu'un Etat membre de l'Union européenne ne peut exiger d'un demandeur de protection internationale qu'il renonce, restreigne ou dissimule ses convictions et pratiques religieuses. Il entendait faire un parallèle avec sa situation en arguant que le ministre ne pouvait lui refuser la protection internationale sous prétexte qu'il ne risquerait pas d'être persécuté s'il renonçait, restreignait ou dissimulait son identité homosexuelle comme il l'aurait fait jusqu'à présent.

Dans son jugement du 23 octobre 2013, le tribunal administratif estima que Monsieur ... faisait état à juste titre de raisons de nature à justifier dans son chef une crainte actuelle fondée de persécution du fait de son appartenance à un certain groupe social au sens de l'article 2 d) de la loi du 5 mai 2006, étant donné qu'il invoquait à bon droit des risques de persécutions dans son pays d'origine en raison de son homosexualité. Quant à la condition générale des homosexuels en Algérie, le tribunal déclara ne pas partager l'appréciation trop optimiste de l'Etat qui avait plaidé que les persécutions des homosexuels en Algérie étaient inexistantes sinon tout à fait exceptionnelles, soulignant que les rapports sexuels entre homosexuels sont incriminés en Algérie par les articles 333 et 338 du Code pénal, l'article 333 concernant l'outrage public à la pudeur en général mais comprenant un paragraphe spécial pour les «*acte[s] contre nature avec un individu du même sexe*», punis d'une peine d'emprisonnement de six mois à trois ans accompagnée d'une amende, et l'article 338 prévoyant une peine de deux mois à deux ans de prison accompagnée d'une amende pour «*tout coupable d'un acte d'homosexualité*». – Le tribunal se référa encore à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme qui a explicitement reconnu que l'identité sexuelle est une partie intégrante de l'identité d'une personne et qu'une pénalisation d'un comportement homosexuel violait le droit au respect de la vie privée de tous les homosexuels sous le coup de cette législation, de sorte qu'exiger d'un demandeur d'asile qu'il se restreigne dans sa vie sexuelle pour ne pas être persécuté reviendrait à violer l'un de ses droits fondamentaux. Quant à la gravité de la violation, le tribunal souligna que celle-ci est fonction de la nature de la répression exercée sur l'intéressé, qui doit consister dans des traitements inhumains et dégradants. Il estima cette condition remplie dans le chef de Monsieur ... au motif que les conditions de détention en Algérie ne répondent généralement pas aux standards internationaux et qu'elles sont caractérisées par la surpopulation, le manque de lits, et les problèmes de luminosité, d'alimentation, de

ventilation et d'hygiène; qu'en outre, il est habituel pour les individus masculins homosexuels de subir des viols, des coups et des pratiques de torture dans les prisons civiles et militaires algériennes. Il estima que ces actes sont suffisamment graves du fait de leur nature pour constituer une violation grave des droits fondamentaux de l'homme auxquels aucune dérogation n'est possible en vertu de l'article 15, paragraphe 2, de la Convention européenne des droits de l'homme, comme l'exige l'article 31, paragraphe 1^{er}, de la loi du 5 mai 2006. – Le tribunal ajouta que la pénalisation des comportements homosexuels relève incontestablement des cas de figure prévus à l'article 31, paragraphe 2, *sub* b) et c), qui visent respectivement les mesures légales, administratives, de police et/ou judiciaires qui sont discriminatoires en soi ou mises en œuvre d'une manière discriminatoire et les poursuites ou sanctions qui sont disproportionnées ou discriminatoires, estimant que dans le cas d'espèce, les poursuites sont à la fois discriminatoires et manifestement disproportionnées, de sorte que la violation de la vie privée qu'elles entraînent est suffisamment grave pour être qualifiée de persécution au sens de l'article 3 de la loi du 5 mai 2006. Il fit encore remarquer que l'homosexualité ne peut être vécue ouvertement en Algérie, dans la mesure où elle est en plus socialement désapprouvée et qu'aucune protection étatique n'est juridiquement prévue pour les personnes homosexuelles contre les actes homophobes dont elles pourraient être victimes.

Il en conclut que la situation en Algérie est telle que le risque pour un homosexuel ayant pratiqué des actes homosexuels de subir des traitements inhumains et dégradants ne peut être exclu et reste réel.

Quant à la situation particulière de Monsieur ..., le tribunal, estimant ne pas pouvoir exiger des preuves péremptoires de son orientation et de son vécu sur le plan affectif sans contrevenir à la dignité humaine la plus élémentaire, déclara ne pas mettre en cause la crédibilité de son récit. Il ajouta qu'au vu de la jurisprudence précitée de la Cour de justice en matière de pratique religieuse, l'on ne saurait exiger d'un homosexuel qu'il vive son orientation sexuelle dans la clandestinité et que Monsieur ... avait échappé, avant son départ, à des exactions plus graves précisément parce qu'il avait renoncé à toute relation homosexuelle en Algérie.

Le tribunal accorda, par conséquent, le statut de réfugié à Monsieur ..., dit qu'il n'y avait dès lors plus lieu de statuer sur la demande en octroi du statut de la protection subsidiaire et annula l'ordre de quitter le territoire.

Par requête déposée au greffe de la Cour administrative le 20 novembre 2013, l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg a régulièrement relevé appel du jugement du 23 octobre 2013. Au fond, il insiste sur ce que Monsieur ... n'a jamais été condamné ou incarcéré pour un quelconque délit. Il estime que celui-ci n'a fait état que d'un incident en 2004 dont il a été pour le surplus blanchi. L'Etat est d'avis que son problème principal réside dans sa famille qui a du mal à accepter son homosexualité et dont il craint les réactions. Or, le simple fait d'être mal vu ou mal accepté serait insuffisant pour être considéré comme persécuté voire être soumis à des traitements inhumains et dégradants. Il souligne encore que l'existence même des articles 333 et 338 du Code pénal algérien ne saurait en aucun cas suffire à caractériser dans le chef de Monsieur ..., individuellement, un risque de persécution. En effet, l'article 333 n'incriminerait pas l'homosexualité en elle-même, mais l'attentat à la pudeur dans l'espace public, à la vue de tous, avec la circonstance aggravante de l'homosexualité des auteurs. Tout en reconnaissant que l'article 338 incrimine directement l'homosexualité, l'Etat insiste sur ce que celle-ci serait tolérée et que s'il est vrai que des homosexuels sont susceptibles de subir des persécutions, il s'agit de ceux qui vivent leur orientation de manière ostentatoire, tandis que ceux qui évitent les provocations ne sont pas

inquiétés. L'Etat n'accepte pas non plus le raisonnement du tribunal suivant lequel l'état des établissements pénitentiaires algériens et le régime qui y est pratiqué justifieraient automatiquement que tout ressortissant algérien se disant homosexuel puisse prétendre à obtenir le statut de réfugié. L'Etat réfute finalement le parallèle opéré par le tribunal entre les pratiques religieuses telles qu'envisagées par l'arrêt de la Cour de justice et la vie sexuelle, expliquant que la pratique d'un culte nécessiterait que le croyant se rende dans un lieu de culte, au vu et au su de tous, tandis que les activités sexuelles auraient vocation à rester dans l'intimité.

Or, au vu d'un arrêt rendu par la Cour de justice le 7 novembre 2013 (aff. jointes C-199/12, C-200/12 et C-201/12), versé par l'intimé en instance d'appel, les développements de l'Etat tendant à distinguer entre pratiques religieuses et sexuelle sont démentis. La Cour de justice considère que l'orientation sexuelle d'une personne constitue une caractéristique à ce point essentielle pour son identité qu'il ne devrait pas être exigé qu'elle y renonce. Elle admet que l'existence d'une législation pénale qui vise spécifiquement les personnes homosexuelles permet de constater que ces personnes constituent un groupe à part, perçu par la société environnante comme étant différent. Tout en concédant que pour qu'une violation des droits fondamentaux constitue une persécution au sens de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, elle doit atteindre un certain niveau de gravité et que la seule existence d'une législation pénalisant des actes homosexuels ne saurait être considérée comme une atteinte à ce point grave pour considérer qu'elle constitue une persécution, la Cour dit pour droit, en revanche, qu'une peine d'emprisonnement qui pénalise des actes homosexuels est susceptible, à elle seule, de constituer un acte de persécution pourvu qu'elle soit effectivement appliquée; que dans ces conditions, lorsqu'un demandeur d'asile se prévaut de l'existence dans son pays d'origine d'une législation pénalisant des actes homosexuels, il appartient aux autorités nationales de procéder à un examen de tous les faits pertinents concernant ce pays d'origine, y compris ses lois et règlements et la manière dont ils sont appliqués et que, dans le cadre de cet examen, il appartient, notamment, auxdites autorités de déterminer si, dans le pays d'origine du demandeur, la peine d'emprisonnement est appliquée en pratique. La Cour de justice souligne encore que l'on ne saurait exiger des membres d'un groupe social partageant la même orientation sexuelle qu'ils dissimulent cette orientation, une telle exigence étant contraire à la reconnaissance même d'une caractéristique à ce point essentielle pour l'identité qu'il ne devrait pas être exigé des intéressés qu'ils y renoncent; qu'il n'est donc pas permis de s'attendre à ce que, pour éviter d'être persécuté, un demandeur d'asile dissimule son homosexualité dans son pays d'origine.

Eu égard au contenu de l'arrêt de la Cour de justice du 7 novembre 2013, et en dehors de la question de savoir si Monsieur ... est effectivement homosexuel, le dossier ne contenant que des affirmations de sa part allant dans ce sens, il appartient à la Cour administrative d'examiner si les personnes homosexuelles encourent effectivement, en Algérie, les peines d'emprisonnement pour les actes homosexuels prévues par les articles 333 et 338 du Code pénal algérien.

L'intimé fait état de deux cas où des personnes ont été et sont poursuivies et emprisonnées pour des faits d'homosexualité. Il rapporte ainsi le fait d'un imam et de son compagnon qui ont été condamnés en 2010 pour de tels faits à une peine d'emprisonnement de 2 ans. Pareillement, deux jeunes homosexuels ont été arrêtés et placés en détention préventive sous l'inculpation de l'article 338 du Code pénal pour avoir annoncé sur *facebook*, leur soutien au «mariage pour tous» en France et rendu public leur lien conjugal et leur souhait de se marier officiellement en Algérie.

Il faut se rendre à l'évidence qu'il s'agit d'affaires emblématiques, la première concernant un dignitaire religieux dont le comportement est, dans une société profondément religieuse, scruté de manière particulièrement sévère, et la seconde témoignant d'un comportement ostentatoire, voire médiatisé touchant un public très large.

Il est vrai que la Cour de justice ne pose aucune restriction aux comportements, ostentatoires ou provocateurs, pouvant donner lieu à une attitude répressive des pouvoirs publics, posant comme seul critère l'application effective de peines d'emprisonnement à l'égard de personnes homosexuelles en raison de leur orientation sexuelle, mais il faut raisonnablement admettre que pour être prise en considération comme motif justifiant l'octroi du statut de réfugié, l'incrimination ne doit pas toucher seulement des personnes particulièrement exposées sur lesquelles le pouvoir en place est tenté de statuer un exemple public, mais est appliquée de manière indistincte et de manière généralisée à l'ensemble des personnes se trouvant dans la situation visée. En décider autrement et ne pas examiner, concrètement, quels sont les risques effectifs et concrets d'emprisonnement et de mauvais traitements de la part des autorités que courent les personnes qui affirment être homosexuelles pourrait conduire à un traitement discriminatoire à rebours des personnes hétérosexuelles qui ne peuvent pas se prévaloir de la seule appartenance à un certain groupe ethnique ou social minoritaire pour prétendre de manière quasi automatique au statut de réfugié dans l'Etat membre de leur choix, mais qui doivent, en outre, établir concrètement qu'ils ont, du fait de cette appartenance, subi des persécutions ou ont des raisons réelles et concrètes de craindre en subir en cas de retour dans leur pays d'origine.

La Cour constate qu'il ne se dégage pas des pièces versées ou des documents auxquels elle peut avoir égard que les peines comminées à l'égard de relations homosexuelles seraient d'une application généralisée. Il se dégage par exemple d'une publication sur internet, intitulée «*La communauté homosexuels [sic] algérienne parle!!*», que "*...l'existence des articles 333 et 338 est assez méconnue, même par les premiers concernés. C'est qu'ils sont, dans les faits, peu appliqués. Ils ne font que couronner un climat de peur, de honte ou de malaise qui est, en fait, entretenu par une censure sociale, familiale et religieuse concernant la sexualité en général et les comportements sexuels dits «déviant» en particulier, considérés globalement comme un danger pour l'ordre social et la préservation de la culture musulmane.*" Or, le fait que l'homosexualité soit socialement stigmatisée et difficile à vivre ouvertement en Algérie – c'est actuellement le cas dans la plupart des pays, y compris dans les démocraties occidentales – n'est pas pertinent pour la réponse à la question de savoir si les pouvoirs publics algériens s'acharnent sur les concernés à telle enseigne qu'ils risquent concrètement l'emprisonnement. Il y a lieu de se référer encore à un jugement rendu le 28 mars 2013 par le *Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber)* du Royaume-Uni, aff. *Algeria v. Secretary of State for the Home Department*, [2013] UKUT 00063 (IAC), disponible sur le site internet «*Refworld*» dont l'intimé a versé certaines publications, qui a retenu que des poursuites sous l'incrimination des articles 333 et 338 du Code pénal algérien sont "*extrêmement rares*" et que les rares personnes qui vivent leur homosexualité ouvertement en Algérie ne subissent pas des traitements qui pourraient être qualifiés de persécution. Il se dégage encore du rapport 2011 sur la pratique des droits de l'homme en Algérie, publié sur le même site internet et versé aux débats, que le véritable problème n'émane pas tellement des autorités que plutôt de la société en général, que la plupart des homosexuels vivent leur vie affective de manière clandestine mais que certains le font publiquement, sans que le rapport ne fasse état de ce que cette attitude entraîne, d'une manière générale, des poursuites pénales, voire un emprisonnement effectif.

La Cour arrive à la conclusion qu'il ne se dégage pas des éléments d'information à sa disposition qu'en Algérie, l'homosexualité, même vécue publiquement, entraîne, d'une manière générale, des poursuites pénales, voire d'emprisonnement des personnes concernées.

Concernant le volet du premier jugement ayant retenu que l'homosexualité est socialement réprouvée en Algérie, de sorte que les personnes victimes d'actes homophobes, en raison de la pénalisation de l'homosexualité, ne pourraient pas compter sur une protection des autorités, la Cour ne dispose pas des éléments de renseignement lui permettant d'admettre qu'en cas d'atteinte à l'intégrité physique d'une personne en raison de son homosexualité, celle-ci serait, d'une manière générale et systématique, privée de protection de la part des autorités algériennes. Si des exactions de la part des forces de police peuvent certes exister et une relative impunité de celles-ci, cet état de choses déplorable ne se confine pas aux attaques homophobes, mais constitue un phénomène généralisé dans ledit pays.

Contrairement aux premiers juges, la Cour arrive à la conclusion que Monsieur ... n'a pas fait état de persécutions dans son pays d'origine ou de craintes raisonnables de persécution en cas de retour dans ce pays, de sorte que sa demande d'asile n'est pas justifiée.

Il y a partant lieu de réformer le premier jugement dans ce sens que le recours tendant à la réformation de la décision ministérielle du 6 novembre 2012 ayant refusé de reconnaître à l'intéressé le statut de réfugié n'est pas justifié.

Monsieur ... a encore sollicité, en première instance, à titre subsidiaire, mais sans y consacrer des développements spécifiques, l'octroi du statut de la protection subsidiaire et, par l'effet de la réformation du premier jugement et du rejet de la demande principale formulée en première instance, la Cour, par l'effet dévolutif de l'appel, est saisie de cette demande subsidiaire.

L'article 2, f) de la loi du 5 mai 2006 définit la personne pouvant bénéficier de la protection subsidiaire comme le ressortissant d'un pays tiers qui ne peut être considéré comme un réfugié, mais pour lequel il y a des motifs sérieux et avérés de croire que la personne concernée, si elle était renvoyée dans son pays d'origine, courrait un risque réel de subir les atteintes graves définies à l'article 37 de la même loi, la disposition en question définissant comme atteintes graves : *« a) la peine de mort ou l'exécution ; ou b) la torture ou les traitements ou sanctions inhumains ou dégradants infligés à un demandeur dans son pays d'origine ; ou c) des menaces graves et individuelles contre la vie ou la personne d'un civil en raison d'une violence aveugle en cas de conflit armé interne ou international. »*.

C'est par des considérations identiques que celles développées à propos de la demande en octroi du statut de réfugié que la Cour arrive à la conclusion qu'il n'existe pas de menaces graves et individuelles contre la vie ou la personne de Monsieur Il est vrai, comme retenu ci-avant, qu'il y a des exactions policières dans ce pays, mais elles ne sont pas généralisées à telle enseigne qu'elles rempliraient les critères posés par la disposition légale précitée.

Il s'ensuit que c'est à bon droit que le ministre a refusé à Monsieur ... la protection subsidiaire.

Le statut de la protection internationale ayant été refusé à bon droit à Monsieur ..., c'est encore à bon droit que le ministre a ordonné à celui-ci de quitter le territoire, l'ordre de quitter le territoire étant, en vertu de l'article 19, paragraphe 1^{er}, de la loi du 5 mai 2006, une conséquence automatique de la décision de refus de la protection internationale.

La décision d'annulation de l'ordre de quitter le territoire par le tribunal est partant encore à réformer.

Par ces motifs,

la Cour administrative, statuant à l'égard de toutes les parties en cause,
reçoit l'appel en la forme,
au fond, le déclare justifié,

partant, par réformation du jugement entrepris, dit que le recours tendant à la réformation de la décision ministérielle du 6 novembre 2012 ayant refusé de reconnaître à l'intéressé la protection internationale et à l'annulation de l'ordre de quitter le territoire contenu dans la même décision, n'est pas justifié et que Monsieur ... est à en débouter,

condamne l'intimé aux dépens des deux instances.

Ainsi délibéré et jugé par :

Georges RAVARANI, président,
Francis DELAPORTE, vice-président,
Martine GILLARDIN, conseiller,

et lu par le président en l'audience publique à Luxembourg au local ordinaire des audiences de la Cour à la date indiquée en-tête, en présence du greffier en chef de la Cour Erny MAY.

s. MAY

s. RAVARANI

Reproduction certifiée conforme à l'original

Luxembourg, le 22 novembre 2016

Le greffier de la Cour administrative