

Audience publique du 20 avril 2009

Recours formé par Monsieur ..., Schrassig
contre une décision du ministre des Affaires étrangères et de l'Immigration
en matière de police des étrangers

JUGEMENT

I Vu la requête inscrite sous le numéro 24945 du rôle et déposée au greffe du tribunal administratif le 23 octobre 2008 par Maître Nicky Stoffel, avocat à la Cour, inscrite au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de Monsieur ..., né le ... (Mali), de nationalité malienne, actuellement retenu au Centre de séjour provisoire pour étrangers en situation irrégulière à Schrassig, tendant à la réformation, sinon à l'annulation d'une décision du ministre des Affaires étrangères et de l'Immigration du 1^{er} octobre 2008 lui refusant le séjour ;

Vu le mémoire en réponse du délégué du gouvernement déposé au greffe du tribunal administratif le 15 décembre 2008 ;

II. Vu la requête inscrite sous le numéro 24990 du rôle et déposée au greffe du tribunal administratif le 3 novembre 2008 par Maître Nicky Stoffel, au nom de Monsieur ..., préqualifié, tendant à l'annulation d'une décision du ministre des Affaires étrangères et de l'Immigration du 28 août 2008 ayant rejeté sa demande en obtention du statut de tolérance ainsi que d'une décision confirmative de refus du même ministre du 16 septembre 2008, intervenue suite à un recours gracieux ;

Vu le mémoire en réponse du délégué du gouvernement déposé au greffe du tribunal administratif le 15 décembre 2008 ;

I.+ II. Vu les pièces versées en cause et notamment la décision entreprise ;

Entendu le juge-rapporteur en son rapport, ainsi que Madame le délégué du gouvernement Anne Kayser en sa plaidoirie à l'audience publique du 30 mars 2009.

Après avoir été définitivement débouté par arrêt de la Cour administrative du 22 avril 2008 (n° 24130C du rôle) de sa demande d'asile, Monsieur ... s'adressa au ministre des Affaires étrangères et de l'Immigration, ci-après « le ministre », par courrier de son mandataire du 5 mai 2008 pour solliciter une tolérance provisoire telle que prévue par l'article 22 de la loi modifiée du 5 mai 2006 relative au droit d'asile et à des formes complémentaires de protection.

Par décision du 28 août 2008 le ministre refusa de faire droit à cette demande et par décision du 1^{er} octobre 2008, il refusa encore en application des articles 100 et 109 à 115 de la

loi du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et de l'immigration le séjour à Monsieur ..., en constatant que celui-ci ne disposerait ni d'un passeport, ni d'un visa en cours de validité, ni d'une autorisation de séjour valable pour une durée supérieure à trois mois ni enfin d'une autorisation de travail.

Un recours gracieux introduit en date du 2 septembre 2008 par le mandataire de Monsieur ... à l'encontre de la décision ministérielle du 28 août 2008 portant refus du statut de tolérance fit l'objet d'une décision confirmative de refus du ministre du 16 septembre 2008.

Par requête déposée au greffe du tribunal administratif le 23 octobre 2008, Monsieur ... a fait introduire un recours contentieux tendant à la réformation, sinon à l'annulation de la décision ministérielle précitée du 1^{er} octobre 2008 portant refus du statut de tolérance et, par requête déposée en date du 3 novembre 2008, il a également fait introduire un recours en annulation à l'encontre des décisions portant refus du statut de tolérance des 28 août et 16 septembre 2008.

Il convient dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice de joindre les deux recours pour les toiser par un seul et même jugement, les moyens factuels à l'appui des deux recours étant identiques.

Quant au rôle n° 24945

A l'appui de son recours, Monsieur ..., affirmant que la décision déferée serait basée sur l'article 2 de la loi modifiée du 28 mars 1972 concernant 1° l'entrée et le séjour des étrangers ; 2° le contrôle médical des étrangers, 3° l'emploi de la main-d'œuvre étrangère, lui reproche de ne pas tenir compte des circonstances l'ayant contraint à fuir son pays d'origine, consistant en substance dans le fait qu'il serait exposé au Mali à un risque de persécution résultant de son activité politique et son appartenance à la religion chrétienne ainsi que dans situation politique générale du Mali, « *miné par les rebellions touaregs* »

Il estime dès lors qu'il existerait de « *sérieuses circonstances* » empêchant son éloignement.

Le délégué du gouvernement, pour sa part, soulève l'irrecevabilité du recours principal en réformation.

Quant au fond, il estime que le ministre aurait fait une saine appréciation de la situation du demandeur et que son recours laisserait d'être fondé.

Dans la mesure où ni la loi du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et de l'immigration, ni aucune autre disposition légale n'instaure un recours au fond en matière de refus de séjour, seul un recours en annulation a pu être valablement introduit, de sorte que le tribunal doit se déclarer incompétent pour connaître du recours principal en réformation.

Le recours subsidiaire en annulation, pour sa part, introduit dans les formes et délai de la loi, est recevable.

Force est cependant de constater que contrairement à l'affirmation du demandeur, la décision déferée est prise non pas sur base de l'article 2 de la loi modifiée du 28 mars 1972 concernant 1° l'entrée et le séjour des étrangers ; 2° le contrôle médical des étrangers, 3°

l'emploi de la main-d'œuvre étrangère, mais sur base des articles 100 et 109 à 115 de la loi du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et de l'immigration, ladite base légale figurant d'ailleurs en toutes lettres sur la décision déférée.

Or, conformément à l'article 100 de la loi du 29 août 2008, « *Le séjour est refusé au ressortissant de pays tiers : a) qui ne remplit pas ou plus les conditions fixées à l'article 34 ; b) qui se maintient sur le territoire au-delà de la durée de validité de son visa ou, s'il n'est pas soumis à l'obligation du visa, au-delà de la durée de trois mois à compter de son entrée sur le territoire ; c) qui n'est pas en possession d'une autorisation de séjour valable pour une durée supérieure à trois mois ou d'une autorisation de travail si cette dernière est requise ; d) qui relève de l'article 117* », l'article 34 visant la situation du ressortissant d'un pays tiers muni d'un document de voyage valable et le cas échéant du visa requis, tandis que l'article 117 vise la situation d'un ressortissant d'un pays tiers frappé d'une décision d'éloignement prise par un Etat membre.

Force est de constater à cet égard que le demandeur n'avance aucun moyen susceptible d'énervier la légalité de la décision déférée par rapport au cadre légal indiqué ci-avant, ni d'ailleurs un quelconque autre moyen de légalité, mais qu'il se contente de faire état de circonstances de fait qui, selon lui, empêcheraient son éloignement. Il convient en particulier de relever que le demandeur ne conteste aucun des motifs avancés par le ministre à l'appui de la décision déférée.

Il se dégage dès lors de l'ensemble des considérations qui précèdent qu'en l'état actuel du dossier et compte tenu des moyens figurant dans la requête introductive d'instance, le tribunal ne saurait utilement mettre en cause ni la légalité ni le bien-fondé de la décision déférée dans la mesure où le demandeur reste en défaut de formuler utilement un quelconque moyen de légalité, voire seulement d'invoquer une quelconque base légale susceptible d'étayer ses prétentions, étant souligné qu'il n'appartient pas au tribunal de suppléer à la carence de la partie demanderesse et de rechercher lui-même les moyens juridiques qui auraient pu se trouver à la base de ses conclusions.

Au vu de ce qui précède, le recours est à rejeter comme étant non fondé.

Quant au rôle n° 24990

Aucun recours au fond n'est prévu en la matière du statut de tolérance tel que prévu par l'article 22 de la loi modifiée du 5 mai 2006 relative au droit d'asile et à des formes complémentaires de protection, de sorte que seul un recours en annulation a pu être introduit à l'encontre de la prédite décision.

Le recours en annulation, par ailleurs introduit dans les formes et délai de la loi à l'encontre des décisions ministérielles déférées, est recevable.

A l'appui de son recours, Monsieur ... se prévaut de l'impossibilité matérielle d'être éloigné résultant, d'une part, des persécutions encourues au Mali du fait de ses activités politiques, respectivement de celles de son père, ainsi que du fait de sa confession et de sa conversion de l'islam au christianisme et, d'autre part, du fait de la situation politique instable au Mali.

Le représentant étatique soutient que le ministre aurait fait une saine appréciation de la situation du demandeur et que son recours laisserait d'être fondé.

Aux termes de l'article 22 (2) de la loi modifiée du 5 mai 2006 précitée, « *si l'exécution matérielle de l'éloignement s'avère impossible en raison de circonstances de fait, le ministre peut décider de tolérer l'intéressé provisoirement sur le territoire jusqu'au moment où ces circonstances de fait auront cessé* ».

Il s'ensuit que le bénéfice du statut de tolérance est réservé aux demandeurs de protection internationale déboutés dont l'éloignement se heurte à une impossibilité d'exécution matérielle.

Il s'ensuit encore que le statut de tolérance constitue par définition une mesure provisoire, temporaire, destinée à prendre fin en même temps que les circonstances de fait empêchant le rapatriement du demandeur de protection internationale débouté auront cessé.

Force est en l'espèce de constater que le demandeur entend justifier sa demande en obtention d'un statut de tolérance par le fait qu'il aurait été et qu'il serait exposé à nouveau, en cas de retour, à des persécutions au Mali, sur la toile de fond de la situation générale de ce pays.

Le demandeur entend en l'espèce se prévaloir plus particulièrement des mêmes faits que ceux soumis au ministre compétent dans le cadre de l'examen de sa demande d'asile, demande dont il a été débouté par jugement du tribunal administratif du 26 mai 2008, n° 23573 du rôle, et sur appel, par arrêt de la Cour administrative du 22 avril 2008, n° 24130C du rôle. Or il convient de relever que le tribunal administratif dans son jugement, a retenu, outre le défaut de crédibilité du récit de Monsieur ... résultant des invraisemblances et imprécisions relevées dans son récit, l'absence dans son chef, de persécutions au sens de la Convention de Genève susceptibles de lui rendre la vie intolérable dans son pays d'origine, de sorte à lui refuser tant le bénéfice de l'asile que celui de la protection subsidiaire.

Outre ces constatations dont le tribunal ne saurait actuellement se départir, force est encore de constater que le demandeur n'explique pas en quoi résiderait l'impossibilité matérielle justifiant l'octroi du statut de tolérance, étant relevé que les seuls motifs relevant de la situation - passée ou actuelle - au Mali, motifs définitivement écartés dans le cadre de la procédure contentieuse relative au refus de protection internationale, ne sont pas de nature à rencontrer cette condition légale.

Il convient tout particulièrement de souligner que le risque de persécutions en cas de retour dans son pays d'origine, à supposer qu'il soit établi, n'est pas de nature à rendre impossible l'exécution *matérielle* de la mesure d'éloignement, un tel risque ne répondant pas à la définition de circonstances de fait qui empêcheraient l'exécution matérielle de la mesure d'éloignement¹.

Il se dégage partant de l'ensemble des considérations qui précèdent que le recours formé par le demandeur est à rejeter comme n'étant pas fondé.

¹ Cour adm. 11 novembre 2008, n° 24693C, www.ja.etat.lu.

Par ces motifs,

le tribunal administratif, première chambre, statuant contradictoirement ;

joint les recours introduits sous les numéros 24945 et 24990 du rôle ;

déclare le recours en réformation introduit à titre principal sous le numéro 24945 du rôle irrecevable ;

reçoit le recours subsidiaire en annulation en la forme ;

au fond, le déclare non justifié, partant en déboute ;

déclare le recours en réformation introduit sous le numéro 24990 du rôle recevable ;

au fond, le déclare non justifié et en déboute ;

condamne le demandeur aux frais.

Ainsi jugé par :

Paulette Lenert, vice-président,
Marc Sünner, premier juge,
Thessy Kuborn, juge,

et prononcé à l'audience publique du 20 avril 2009 par le vice-président, en présence du greffier en chef Arny Schmit.

s. Arny Schmit

s. PauletteLenert