

## **COUR ADMINISTRATIVE**

**Numéro du rôle : 24987C**

Inscrit le 3 novembre 2008

---

### **Audience publique du 21 avril 2009**

**Appel formé par l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg  
contre  
un jugement du tribunal administratif du 27 octobre 2008 (n° 24054 du rôle)  
dans un litige l'opposant à M. ..., ...  
en matière de police des étrangers**

---

Vu l'acte d'appel, inscrit sous le numéro 24987C du rôle, déposé au greffe de la Cour administrative le 3 novembre 2008 par Monsieur le délégué du gouvernement Jean-Paul REITER pour compte de l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, sur base d'un mandat lui conféré le 30 octobre 2008 par le ministre délégué aux Affaires étrangères et à l'Immigration, dirigé contre un jugement rendu par le tribunal administratif le 27 octobre 2008, par lequel ledit tribunal a statué par rapport au recours introduit par Monsieur ..., né le ... à ... (Togo), de nationalité togolaise, demeurant actuellement à ..., tendant à l'annulation 1) d'une décision du ministre des Affaires étrangères et de l'Immigration du 1<sup>er</sup> août 2007 portant rejet de sa demande en obtention d'une autorisation de séjour pour raisons humanitaires, sinon du statut de tolérance, ainsi que contre une décision confirmative du même ministre, intervenue en date du 13 novembre 2007 suite à un recours gracieux et 2) d'une décision orale du même ministre du 24 septembre 2007 portant ordre de quitter le territoire, et à travers lequel tribunal a annulé les décisions déférées du ministre des Affaires étrangères et de l'Immigration intervenues respectivement le 1<sup>er</sup> août et 13 novembre 2007 et renvoyé le dossier en prosécution de cause devant ledit ministre, a déclaré le recours irrecevable pour le surplus et condamné l'Etat aux frais ;

Vu le mémoire en réponse déposé au greffe de la Cour administrative le 3 décembre 2008 par Maître Olivier LANG, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, pour compte de Monsieur ... ;

Vu le mémoire en réplique déposé au greffe de la Cour administrative le 10 décembre 2008 par Monsieur le délégué du gouvernement Jean-Paul REITER pour compte de l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg ;

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

Le rapporteur entendu en son rapport, ainsi que Monsieur le délégué du gouvernement Jean-Paul REITER et Maître Nuria ZURITA PERALTA, en remplacement de Maître Olivier LANG, en leurs plaidoiries respectives à l'audience publique du 20 janvier 2009.

---

En date du 6 juin 2002, Monsieur ... introduisit une demande en reconnaissance du statut de réfugié au sens de la Convention de Genève du 28 juillet 1951, relative au statut des réfugiés, approuvée par une loi du 20 mai 1953, et du protocole relatif au statut des réfugiés, fait à New York, le 31 janvier 1967, approuvé par règlement grand-ducal du 6 janvier 1971.

Cette demande fut rejetée par une décision du ministre des Affaires étrangères et de l'Immigration, ci-après désigné par le « ministre », du 29 août 2006. Le recours contentieux introduit contre cette décision fut définitivement rejeté comme étant non fondé par un arrêt de la Cour administrative du 10 mai 2007.

Par courrier de son mandataire du 25 juillet 2007, Monsieur ... formula une demande en obtention d'une autorisation de séjour sinon d'un statut de tolérance sur base de l'article 22 de la loi modifiée du 5 mai 2006 relative au droit d'asile et à des formes complémentaires de protection en faisant valoir qu'il disposerait de moyens personnels propres et suffisants pour supporter ses frais de voyage et de séjour, que jusqu'au 21 juillet 2007 il occupait temporairement une activité rémunérée en tant que peintre-décorateur au sein de l'entreprise ... et qu'il aurait toujours exécuté son travail à la satisfaction de l'entreprise, de sorte que son employeur serait disposé à l'engager définitivement.

Par décision du 1<sup>er</sup> août 2007, le ministre refusa de faire droit tant à la demande en obtention d'une autorisation de séjour qu'à la demande en obtention du statut de tolérance de Monsieur ... aux motifs qu'il ne disposait pas de moyens d'existence personnels suffisants, qu'il ne faisait pas état de raisons humanitaires valables justifiant une autorisation de séjour au Luxembourg et qu'il n'existait pas de preuves que l'exécution matérielle de son éloignement serait impossible en raison de circonstances de fait.

Suite à un recours gracieux introduit en date du 2 novembre 2007 par le mandataire de Monsieur ..., le ministre prit en date du 13 novembre 2007 une décision de refus confirmative au motif d'un défaut d'éléments pertinents nouveaux.

Entretemps, Monsieur ... fut convoqué au ministère des Affaires étrangères et de l'Immigration le 24 septembre 2007.

Par requête déposée au greffe du tribunal administratif le 11 février 2008, Monsieur ... fit introduire un recours contentieux tendant à l'annulation des décisions ministérielles prévues des 1<sup>er</sup> août et 13 novembre 2007 portant rejet de sa demande en obtention d'une autorisation de séjour, sinon du statut de tolérance, ainsi que d'une décision orale du 24 septembre 2007 portant ordre de quitter le territoire dans son chef, découlant, d'après lui, du contenu de son entretien avec les agents de ce ministère à cette date.

A travers un jugement du 27 octobre 2008, le tribunal administratif déclara ce recours partiellement justifié, annula les décisions déferées du ministre intervenues respectivement le 1<sup>er</sup> août et 13 novembre 2007 et renvoya le dossier en prosécution de cause devant ledit ministre, tout en déclarant le recours irrecevable pour le surplus.

Par requête déposée au greffe de la Cour administrative le 3 novembre 2008, l'Etat a régulièrement fait relever appel de ce jugement du 27 octobre 2008.

L'appel étatique entreprenant ledit jugement en ce qui concerne tant le refus d'une autorisation de séjour que celui d'un statut de tolérance, il y a lieu d'examiner ces deux volets séparément.

### **Quant à l'autorisation de séjour**

A l'appui de son appel, l'Etat précise qu'à ses yeux l'affaire soulèverait « *une question de principe de première importance, alors que le jugement du tribunal constitue un véritable revirement de la jurisprudence en ce qu'il permet dorénavant à toute personne en séjour irrégulier d'être régularisée du seul fait de posséder une certaine somme d'argent, abstraction faite si cet argent a été gagné de façon légale ou illégale* ».

L'Etat estime d'abord que ce serait à tort que le tribunal a reconnu un montant de 10.000 € comme suffisant pour obtenir une autorisation de séjour au Luxembourg et il argue à cet égard que l'on ignorerait tout de la provenance de cette somme et que la nature et la régularité des sommes d'argent perçues devraient être prouvées en premier lieu dans le cadre de l'examen de la question de l'existence de moyens d'existence légaux suffisants. Ensuite, même en admettant que l'intimé aurait perçu la somme de 10.000 € dans le cadre d'une occupation autorisée à travers une autorisation d'occupation temporaire, l'Etat s'empare de l'article 14 (5) de la loi prévisée du 5 mai 2006 pour soutenir que, si une autorisation d'occupation temporaire ne donne pas droit à une autorisation de séjour, les sommes gagnées à travers l'activité dépendante ainsi autorisée ne sauraient *a fortiori* donner droit à une autorisation de séjour.

L'Etat critique encore que les premiers juges auraient « *passé sous silence* » le motif complémentaire de refus soulevé en première instance par la déléguée du gouvernement et tiré du fait que l'intimé n'aurait pas été en possession de papiers de légitimation et notamment d'un visa, de manière qu'il se serait trouvé en séjour irrégulier au pays au moment de la prise des décisions ministérielles déferées.

L'intimé conteste l'existence d'un revirement de jurisprudence opéré à travers le jugement entrepris et la qualification de question de première importance conférée par le délégué du gouvernement au problème soulevé par son recours et il insiste sur la perception légale de la somme d'argent par lui invoquée en ce qu'elle proviendrait de son activité salariée en tant qu'ouvrier peintre-décorateur auprès de l'entreprise ... sous le couvert d'une autorisation d'occupation temporaire du 22 janvier 2007 et sur le fait qu'il aurait mis de côté la quasi-totalité de ses salaires perçus de janvier à juillet 2007.

Concernant l'article 14 (5) de la loi susvisée du 5 mai 2006 invoqué par le délégué du gouvernement, l'intimé dénie son applicabilité en l'espèce au motif que cette disposition porterait seulement que ce serait l'autorisation d'occupation temporaire qui ne pourrait pas donner droit à une autorisation de séjour, mais que la question en l'espèce serait non pas celle de savoir si les revenus par lui gagnés sous le couvert de l'autorisation d'occupation temporaire lui donneraient droit à une autorisation de séjour, mais celle de savoir si ces mêmes revenus doivent être qualifiés de moyens d'existence personnels au sens 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, et de la jurisprudence afférente. L'intimé estime que la somme de 10.000 € par lui avancée devrait être reconnue comme constitutive de moyens d'existence personnels et que le tribunal

aurait retenu à juste titre que cette somme suffirait pour assurer un séjour modeste pour une période plus ou moins étendue et un retour éventuel, une autorisation de séjour pouvant par ailleurs être accordée pour une durée déterminée. Il ajoute qu'une fois en possession d'une autorisation de séjour, il pourrait solliciter la délivrance d'un permis de travail pour un poste auprès de son ancien employeur qui « *n'attend qu'une chose, c'est de pouvoir signer un nouveau contrat avec l'intimé* » et que la somme de 10.000 € à sa disposition lui permettrait de vivre durant la période requise pour l'examen de cette demande de permis de travail.

Finalement, l'intimé conteste le motif de refus complémentaire tiré du défaut de papiers de légitimation dans son chef en faisant valoir que tout demandeur d'asile débouté se trouverait dans cette situation et que le fait de permettre au ministre de refuser une autorisation de séjour sur cette seule base aurait pour effet de transformer son pouvoir discrétionnaire en pouvoir arbitraire au motif qu'en fait, le ministre délivrerait des autorisations de séjour à certains demandeurs d'asile déboutés et ferait ainsi abstraction de l'absence de papiers de légitimation dans ces cas individuels, mais opposerait ce même fait comme motif de refus à d'autres demandeurs d'asile se trouvant dans la même situation.

Conformément à l'article 2 de la loi prévue du 28 mars 1972, encore applicable aux dates de prise des décisions ministérielles déferées, « *l'entrée et le séjour au Grand-Duché pourront être refusés à l'étranger :*

- *qui est dépourvu de papiers de légitimation prescrits, et de visa si celui-ci est requis, (...)*

- *qui ne dispose pas de moyens personnels suffisants pour supporter les frais de voyage et de séjour ».*

C'est à juste titre que les premiers juges ont retenu que la notion de « *moyens personnels suffisants pour supporter les frais de voyage et de séjour* » n'est pas autrement précisée au niveau de la loi de 1972, voire dans le cadre d'un éventuel règlement grand-ducal d'application, de sorte que le ministre dispose à cet égard d'un large pouvoir d'appréciation.

Par contre, c'est à tort que les premiers juges, après avoir justement rappelé qu'il appartient au juge administratif de vérifier si les faits à la base du motif de refus retenu par le ministre sont établis, ce contrôle faisant partie, avec la recherche de l'erreur de droit, de l'erreur d'appréciation et du détournement de pouvoir, du contrôle minimum pesant sur les actes, même sur ceux pris en vertu d'un pouvoir discrétionnaire, ont considéré en l'espèce que l'appréciation portée par le ministre sur le caractère respectivement suffisant ou insuffisant du montant de 10.000 € dont disposait Monsieur ... lorsqu'il a introduit sa demande en obtention d'une autorisation de séjour relève d'une erreur d'appréciation dans la mesure où il ne saurait être raisonnablement soutenu que ce montant soit insuffisant pour permettre le financement d'un séjour modeste au pays pour le moins pendant une période plus ou moins étendue, ainsi que pour assurer le cas échéant le financement du retour, étant entendu par ailleurs qu'une autorisation de séjour n'est pas obligatoirement à durée indéterminée et peut le cas échéant être accordée à durée déterminée seulement.

En effet, un montant de 10.000 € ne doit pas être nécessairement qualifié à lui seul de moyens d'existence suffisants, étant donné qu'il s'agit d'un montant unique à la disposition discrétionnaire de l'intéressé et non pas d'un revenu provenant d'une source régulière existante et légale assurant la disposition continue de l'intimé d'une certaine

somme pour assurer sa subsistance durant des périodes successives et que ledit montant peut valablement être considéré, en l'absence de source régulière de revenus, comme objectivement insuffisant pour permettre un séjour décent sur une période prolongée et servir, le cas échéant, pour financer le retour de l'intimé dans son pays d'origine. Les allégations de l'intimé relatives à la modestie de son style de vie ne sont pas de nature à énerver cette conclusion.

Il s'ensuit que, contrairement à la conclusion dégagée par les premiers juges, le ministre n'a pas commis une erreur d'appréciation en déniaut aux moyens financiers invoqués par l'intimé la qualité de moyens d'existence suffisants et qu'il a valablement pu fonder son refus d'une autorisation de séjour en faveur de l'intimé sur le défaut de tels moyens dans son chef. Par voie de conséquence, le jugement entrepris encourt la réformation en ce qu'il a annulé les décisions ministérielles des 1<sup>er</sup> août et 13 novembre 2007 dans la mesure où elles ont refusé l'octroi d'une autorisation de séjour en faveur de Monsieur ..., étant précisé que le volet desdites décisions ayant retenu l'absence de raisons humanitaires justifiant l'octroi d'une autorisation de séjour n'a plus été remis en discussion en instance d'appel.

### **Quant au statut de tolérance**

L'Etat critique le fait par le tribunal d'avoir pris en compte une pièce postérieure aux décisions déférées dont « *le gouvernement ignorait jusqu'au contenu même* ». Il ajoute que cette pièce a été dressée par un médecin généraliste « *qui n'est certainement pas expert en la matière* » et ne saurait être suffisante à elle seule pour permettre de conclure à l'impossibilité d'un rapatriement pour des raisons matérielles. En outre, ce certificat ne mentionnerait qu'un syndrome dépressif en 2005 et une nette amélioration depuis lors. L'Etat ajoute que des angoisses nocturnes et un état dépressif face à l'annonce du rapatriement seraient malheureusement communs à bon nombre de demandeurs d'asile déboutés et ne pourraient être reconnus comme constitutifs d'une impossibilité matérielle au retour au risque de ne plus permettre au gouvernement de rapatrier des demandeurs d'asile déboutés, d'autant plus qu'il ne serait pas établi que l'intimé soit dans l'impossibilité de trouver des soins dans son pays d'origine. A titre subsidiaire, l'Etat demande une mesure d'expertise médicale pour déterminer si l'état de santé de l'intimé nécessite une prise en charge médicale dont le défaut entraînerait pour lui des conséquences d'une exceptionnelle gravité et, le cas échéant, s'il ne peut effectivement bénéficier d'un traitement approprié dans son pays d'origine.

L'intimé rétorque que le délégué du gouvernement n'aurait en aucun moment contesté en première instance ni la prise en compte du certificat médical par lui invoqué, ni le contenu de ce dernier, de manière qu'il ne pourrait pas être admis à élever ces contestations en instance d'appel sous peine de créer un déséquilibre manifeste entre les droits des parties à l'instance. Pour le surplus, l'intimé sollicite la confirmation du jugement entrepris à cet égard.

En vertu de l'article 22 de la loi précitée du 5 mai 2006, l'étranger qui s'est vu refuser le statut de réfugié – et qui, par application des articles 19 et 20 de la même loi, est obligé de quitter le territoire – peut être toléré provisoirement sur le territoire si l'exécution matérielle de l'éloignement s'avère impossible en raison de circonstances de fait jusqu'au moment où ces circonstances de fait auront cessé.

Il s'agit d'une faculté du ministre que celui-ci peut exercer si l'exécution de la mesure d'éloignement, qui est de droit en cas de refus du statut de réfugié, est matériellement impossible.

La preuve de cette impossibilité obéit aux règles de preuve de droit commun, ce qui implique que pour tolérer l'étranger sur le territoire, le ministre doit vérifier l'existence de circonstances qui empêchent l'exécution matérielle de l'éloignement. L'application du droit commun entraîne encore qu'en cas de contestation de ces circonstances, il appartient à celui qui en revendique l'existence, en l'occurrence à l'étranger qui revendique cette tolérance, d'en établir l'existence et il appartient en définitive au juge de décider si, eu égard aux éléments produits devant lui, de telles circonstances existent.

Il y a d'abord lieu de préciser que dans le cadre du contrôle de la légalité, le juge doit également tenir compte des faits non communiqués expressément à l'administration mais ayant existé au moment où celle-ci a pris la décision incriminée (Cour adm. 7 novembre 2006, n° 21680C du rôle, Pas. adm. 2008, V° Recours en annulation, n° 28), de manière que la critique du délégué du gouvernement relative à la prise en compte par le tribunal du certificat médical du 12 février 2008, donc postérieur aux décisions déferées, laisse d'être fondée en ce qu'il se réfère également à l'état psychologique de l'intimé au moment de la prise des décisions déferées.

Ensuite, il y a lieu de rejeter l'argumentation de l'intimé tendant à dénier à l'Etat le droit de contester la prise en considération et le contenu du certificat du 12 février 2008 pour ne pas avoir soulevé ces points en première instance, étant donné que l'effet dévolutif de l'appel saisit le juge d'appel de tous les éléments du litige rentrant dans l'objet de l'appel et que l'article 41 (2) de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives autorise expressément les parties à soulever des moyens nouveaux en instance d'appel.

Relativement à l'existence des circonstances de fait rendant l'exécution d'un éloignement impossible, la Cour peut certes partager le principe retenu par le tribunal que l'état de santé d'un candidat à l'éloignement est susceptible de s'analyser en une circonstance de fait rendant impossible l'exécution matérielle de l'éloignement dans l'hypothèse notamment où cet état de santé risquerait de se dégrader au point de compromettre sérieusement la vie de la personne concernée, mais ne peut par contre pas confirmer l'application de ce principe faite en l'espèce eu égard aux éléments en cause.

En effet, alors même que le certificat susvisé relate l'existence d'angoisses nocturnes et d'un état dépressif dans le chef de l'intimé depuis l'annonce de son retour obligatoire dans son pays d'origine, ce certificat est insuffisant pour établir à lui seul concrètement que l'exécution d'une mesure de rapatriement risquera de mettre l'intimé dans un état de nature à compromettre sérieusement sa vie.

Par voie de conséquence, le ministre a valablement pu refuser à l'intimé l'octroi d'un statut de tolérance et le jugement entrepris encourt la réformation en ce qu'il a annulé les décisions déferées des 1<sup>er</sup> août et 13 novembre 2007 dans la mesure du refus du statut de tolérance y contenu.

Il découle de l'ensemble des développements qui précèdent que l'appel sous analyse est fondé et que, par réformation du jugement entrepris, le recours initial est à rejeter comme n'étant pas justifié dans la mesure où il a été déclaré recevable par le tribunal, étant précisé que le volet dudit jugement ayant déclaré irrecevable le recours dirigé contre la

prétendue décision orale du ministre du 24 septembre 2007 portant ordre de quitter le territoire n'a pas été contesté en instance d'appel par l'une des parties.

### **PAR CES MOTIFS**

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

reçoit l'appel du 3 novembre 2008 en la forme,

au fond, le déclare justifié,

partant, par réformation du jugement entrepris du 27 octobre 2008, dit que le recours dirigé contre les décisions ministérielles des 1<sup>er</sup> août et 13 novembre 2007 est à rejeter comme n'étant pas fondé,

condamne l'intimé aux frais des deux instances.

Ainsi délibéré et jugé par:

Henri CAMPILL, premier conseiller,

Serge SCHROEDER, conseiller,

Lynn SPIELMANN, conseiller,

et lu à l'audience publique du 21 avril 2009 au local ordinaire des audiences de la Cour par le premier conseiller, en présence de la greffière de la Cour Anne-Marie WILTZIUS.

s.WILTZIUS

S.CAMPILL

Reproduction certifiée conforme à l'original

Luxembourg, le 27 mai 2009

Le greffier de la Cour administrative