

**Audience publique du 5 février 2009**

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

---

**JUGEMENT**

Vu la requête inscrite sous le numéro 24792 du rôle et déposée au greffe du tribunal administratif le 1<sup>er</sup> septembre 2008 par Maître Louis Tinti, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de Monsieur ..., né le ... à Pec (Kosovo), de nationalité kosovare, demeurant actuellement à L-..., tendant à l'annulation d'une décision du ministre des Affaires étrangères et de l'Immigration du 12 juin 2008 portant refus de lui accorder un statut de tolérance ;

Vu le mémoire en réponse du délégué du gouvernement déposé au greffe du tribunal administratif le 7 octobre 2008 ;

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

Le juge-rapporteur entendu en son rapport, ainsi que Maître Louis Tinti et Monsieur le délégué du gouvernement Jean-Paul Reiter en leurs plaidoiries respectives.

---

En date du 8 mai 2007, Monsieur ... introduisit auprès du service compétent du ministère des Affaires étrangères et de l'Immigration 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, dénommée ci-après « la loi du 5 mai 2006 ».

Cette demande fut rejetée comme non fondée par une décision du 9 novembre 2007 du ministre des Affaires étrangères et de l'Immigration, ci-après dénommé « le ministre ».

Le recours contentieux introduit par Monsieur ... contre la décision ministérielle précitée fut rejeté par un jugement du tribunal administratif du 25 février 2008 (n° 23783 du rôle).

Par une lettre de son mandataire du 29 avril 2008, Monsieur ... fit introduire auprès du ministre une demande en obtention d'un statut de tolérance sur le fondement de l'article 22 (2) de la loi du 5 mai 2006. Par lettre du 2 juin 2008, le mandataire de Monsieur ... soumit au ministre des documents censés étayer le risque qu'il y aurait de procéder au rapatriement de son mandant.

Par une décision du 12 juin 2008, notifiée à l'intéressé par lettre recommandée envoyée le lendemain, le ministre refusa de faire droit à cette demande en obtention d'un statut de tolérance, au motif « *qu'il n'existe pas de preuves que l'exécution matérielle de l'éloignement (...) serait impossible en raison de circonstances de fait conformément à l'article 22 de la loi du 5 mai 2006 relative au droit d'asile et à des formes complémentaires de protection* ».

Par requête déposée le 1<sup>er</sup> septembre 2008 au greffe du tribunal administratif, Monsieur ... a fait introduire un recours en annulation contre la prédite décision ministérielle du 12 juin 2008.

Aucune disposition légale ne prévoyant de recours au fond contre une décision portant refus d'une tolérance, telle que régie par l'article 22 de la loi du 5 mai 2006, seul un recours en annulation a pu être introduit contre la décision litigieuse.

Le recours est encore recevable pour avoir été introduit dans les formes et délai de la loi.

A l'appui de son recours, le demandeur reproche au ministre d'avoir méconnu l'article 22 de la loi du 5 mai 2006 instituant une obligation à charge du ministre de procéder à l'éloignement d'un demandeur d'asile débouté. En effet, cette obligation n'aurait pas été respectée par le ministre en l'espèce, étant donné que six mois après le rejet de sa demande de protection internationale, il se trouverait toujours au Luxembourg. Or, une telle obligation de procéder à l'éloignement de la personne concernée existerait dès que le statut de réfugié aura été refusé et dès qu'un laissez-passer, si celui-ci est requis, aura été délivré par les autorités du pays d'origine. Le demandeur soutient ainsi qu'avant de pouvoir refuser une demande d'une tolérance, le ministre devrait tout d'abord établir que les conditions pour procéder à l'éloignement seraient remplies et motiver sa décision en conséquence. Comme le ministre resterait en défaut d'établir l'existence d'un tel laissez-passer, le tribunal ne serait pas en mesure de vérifier la légalité de la décision déferée. Le demandeur conclut partant à l'annulation de la décision litigieuse pour défaut de motivation suffisante.

En ordre subsidiaire, le demandeur soutient que le ministre, en décidant qu'il n'existerait pas de preuves que l'exécution matérielle de son éloignement serait impossible en raison de circonstances de fait, se serait livré à une appréciation erronée des faits. Sans vouloir remettre en cause l'autorité de la chose jugée attachée au jugement qui l'a débouté de son recours contre la décision refusant de faire droit à sa demande de protection internationale, le demandeur affirme, en se référant à des écrits émanant de son père et du président du Parti Bosniaque du Kosovo, qu'il produit à l'appui de son recours, qu'il courrait toujours des risques en cas de retour au Kosovo du fait d'avoir œuvré au sein d'associations pour rapprocher les différents groupes de la population au Kosovo. Il se réfère ensuite à la situation générale prévalant au Kosovo et notamment aux difficultés auxquelles seraient confrontées les minorités. Dans ce contexte, il précise encore que sa sœur et l'époux de celle-ci se seraient vu accorder la reconnaissance du statut de réfugié au Luxembourg en 2007.

Le demandeur soutient encore que la décision litigieuse violerait le principe de proportionnalité qui devrait guider toute mesure administrative en ce qu'elle serait excessive quant aux effets qu'elle est susceptible de produire à travers son exécution, par rapport au but qu'elle peut légitimement poursuivre. Ainsi, en l'absence de trouble à l'ordre public et d'une

quelconque urgence et compte tenu de la situation générale régnant au Kosovo, il estime que la décision déferée constituerait une mesure disproportionnée.

Le délégué du gouvernement soutient que le ministre aurait fait une saine appréciation de la situation du demandeur, de sorte que le recours de celui-ci laisserait d'être fondé. Il précise en outre que le 11 juin 2008, l'UNMIK aurait donné son accord pour la réadmission du demandeur au Kosovo. Toutefois, le rapatriement du demandeur n'aurait pas pu avoir lieu en raison de sa disparition, de sorte qu'il aurait été signalé aux fins de découvrir sa résidence.

En ce qui concerne tout d'abord le moyen tiré d'un prétendu défaut de motivation de la décision litigieuse, ce moyen est à écarter, étant donné que, même en admettant que le reproche soit justifié, le défaut d'indication des motifs ne constitue pas une cause d'annulation de la décision ministérielle prise, pareille omission d'indiquer les motifs dans le corps même de la décision que l'autorité administrative a prise entraînant uniquement que les délais impartis pour l'introduction des recours ne commencent pas à courir. En effet, au vu de 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, la motivation expresse d'une décision administrative, lorsqu'elle refuse de faire droit à la demande de l'intéressé, peut se limiter à un énoncé sommaire de la cause juridique qui lui sert de fondement et des circonstances de fait à sa base et il suffit, pour qu'un acte de refus soit valable, que les motifs aient existé au moment de la prise de décision, quitte à ce que l'administration concernée les fournisse *a posteriori* sur demande de l'administré, le cas échéant au cours de la procédure contentieuse, comme cela a été le cas en l'espèce, étant donné que les motifs énoncés dans la décision ministérielle, ensemble les compléments apportés par le délégué du gouvernement au cours de la procédure contentieuse et les pièces produites en cause ont permis au demandeur d'assurer la défense de ses intérêts en connaissance de cause, c'est-à-dire sans qu'il ait pu se méprendre sur la portée du refus ministériel.

Quant au bien-fondé du refus ministériel, il y a lieu de relever que l'article 22 (1) de la loi du 5 mai 2006 prévoit que « *si le statut de réfugié est refusé au titre des articles 19 et 20 qui précèdent, le demandeur sera éloigné du territoire* », tandis que l'article 22 (2) de la même loi dispose que « *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'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. Aucune présomption d'existence de circonstances matérielles empêchant l'exécution matérielle d'une mesure d'éloignement n'existe en la matière et elles ne se déduisent pas *ipso facto* du séjour, même prolongé, sur le territoire de l'étranger débouté de sa demande d'asile (cf. Cour adm. 11 novembre 2008, n° 24693C du rôle, disponible sous [www.jurad.etat.lu](http://www.jurad.etat.lu)).

En l'espèce, il est constant que le demandeur a été débouté définitivement de sa demande de protection internationale, de sorte qu'il devra être éloigné du territoire, conformément aux termes de l'article 22 (1) de la loi du 5 mai 2006. Le simple fait qu'il n'ait pas déjà été éloigné ne permet pas de conclure automatiquement à l'existence de circonstances de fait rendant impossible son éloignement, d'autant plus que l'organisation de l'éloignement du demandeur a été rendue plus difficile par sa disparition.

Il ressort des éléments du dossier que le demandeur a été convoqué le 16 avril 2008 au ministère des Affaires étrangères et de l'Immigration où il a été informé de la fin de la procédure d'asile et où il a été interrogé sur son éventuelle volonté de retourner dans son pays d'origine, mais qu'il a répondu vouloir introduire une demande de tolérance. Le 11 juin 2008, l'UNMIK a donné son accord pour réadmettre le demandeur au Kosovo et un laissez-passer en faveur de ce dernier a été émis par la suite. Il se dégage également des pièces du dossier que le demandeur a été signalé le 22 août 2008 aux fins de découvrir sa résidence.

Force est dès lors de constater, au vu de la confirmation de l'UNMIK qu'il n'y avait pas d'objection au rapatriement du demandeur au Kosovo, que le ministre a valablement pu conclure qu'il n'y avait pas de circonstances de fait rendant impossible l'exécution matérielle de son éloignement.

Dans ce contexte, ni l'argumentation relative à la situation prévalant dans le pays d'origine du demandeur, ni l'allégation de la persistance de menaces pesant sur sa vie de la part de membres de la population albanaise du Kosovo, à supposer qu'elles soient établies, ne sauraient être considérées comme étant constitutives d'obstacles matériels rendant l'exécution matérielle de son éloignement du territoire impossible, étant entendu que les obstacles visés par la loi à travers l'emploi des termes « *exécution matérielle* » doivent avoir trait à l'éloignement proprement dit et non aux conditions d'accueil réservées à la personne concernée dans son pays d'origine.

Quant au moyen tiré de la méconnaissance du principe de proportionnalité, le demandeur se prévaut de la situation prévalant actuellement au Kosovo, qui ne serait pas de nature à permettre son retour en toute sécurité au Kosovo, pour soutenir que la décision de refus du ministre serait excessive dans ses effets. Or, il convient de relever que cette argumentation est à rejeter pour ne pas être pertinente dans le cadre de la présente affaire, étant donné que, tel que cela a été relevé ci-dessus, la situation existant dans le pays d'origine d'un demandeur d'asile débouté ne saurait être prise en considération au niveau de l'appréciation d'une demande de tolérance, où il s'agit de vérifier l'existence de circonstances de fait rendant l'exécution matérielle de l'éloignement impossible.

Au vu de ce qui précède, le tribunal est amené à constater que le ministre a pu, à bon droit, conclure qu'il n'existe pas dans le chef du demandeur de circonstances de fait empêchant l'exécution matérielle de son éloignement et partant lui refuser l'octroi d'une tolérance.

Il suit de l'ensemble des considérations qui précèdent que le recours est à rejeter pour ne pas être fondé.

**Par ces motifs,**

le tribunal administratif, deuxième chambre, statuant à l'égard de toutes les parties ;  
reçoit le recours en annulation en la forme ;  
au fond, le dit non justifié, partant en déboute ;  
condamne le demandeur aux frais.

Ainsi jugé par :

Carlo Schockweiler, premier vice-président,  
Martine Gillardin, premier juge,  
Annick Braun, juge,

et lu à l'audience publique du 5 février 2009 par le premier vice-président, en présence du greffier Claude Legille.

Claude Legille

Carlo Schockweiler