

Audience publique du 19 janvier 2009

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

Vu la requête inscrite sous le numéro 24739 du rôle et déposée au greffe du tribunal administratif le 14 août 2008 par Maître Pascale Petoud, avocat à la Cour, inscrite au tableau de l'ordre des avocats à Luxembourg, au nom de Monsieur ..., né le..., de nationalité serbe ayant demeuré à L-..., et ayant élu domicile en l'étude de Maître Pascale Petoud, tendant à l'annulation d'une décision du ministre des Affaires étrangères et de l'Immigration du 7 février 2008 confirmée sur recours gracieux le 15 mai 2008 et refusant de faire droit à sa demande en obtention d'une autorisation de séjour à titre humanitaire, sinon d'un statut de tolérance au Luxembourg ;

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 les décisions attaquées ;

Entendu le juge-rapporteur en son rapport, ainsi que Maître Pascale Petoud et Madame le délégué du gouvernement Jacqueline Jacques en leurs plaidoiries respectives à l'audience publique du 12 janvier 2009.

Après avoir déposé une demande d'asile au Grand-Duché de Luxembourg le 1^{er} octobre 1998 et s'être vu opposer une décision de refus afférente du ministre de la Justice du 2 juin 2000, Monsieur ... fut rapatrié au Monténégro le 13 septembre 2001. S'étant à nouveau dirigé vers le Grand-Duché de Luxembourg pour y solliciter une autorisation de séjour, il fit l'objet d'une décision de refus ministérielle afférente du 25 novembre 2002. Par courrier de son mandataire du 24 décembre 2007 adressé au ministre des Affaires étrangères et de l'Immigration, il sollicita une autorisation de séjour et, subsidiairement, une décision de tolérance en faisant valoir que depuis son arrivée en 1999, il aurait noué de fortes attaches avec le Grand-Duché de Luxembourg, notamment en raison du fait que son frère jumeau, avec lequel il était arrivé au Luxembourg en 1999, y est légalement établi. Il releva en outre avoir toujours affiché un comportement respectueux envers les lois de son pays d'accueil en refusant notamment la solution du mariage de complaisance pour obtenir des papiers et affirme ne pas constituer un danger pour l'ordre public luxembourgeois.

Par décision du 7 février 2008, le ministre a refusé de faire droit à cette demande en faisant valoir que Monsieur ... ne dispose pas de moyens d'existence personnels suffisants conformément à l'article 2 de la loi modifiée du 28 mars 1972 concernant notamment l'entrée et le séjour des étrangers et qu'il ne ferait pas non plus état de raisons humanitaires valables

justifiant une autorisation de séjour dans son chef. Le ministre a retenu en outre que dans la mesure où Monsieur ... avait déjà fait l'objet d'un retour forcé sous escorte policière au mois de septembre 2001, il ne serait plus en mesure de réserver une suite favorable à sa demande de tolérance.

Par courrier de son mandataire du 7 mai 2008, Monsieur ... a fait introduire un recours gracieux à l'encontre de la décision prévue du 7 février 2008 en faisant valoir que sa situation serait tout à fait particulière et mériterait un nouvel examen de la part du ministre. Il rappelle dans ce contexte avoir quitté son pays d'origine à la suite d'un acte de désertion et avoir été convoqué entre-temps par un tribunal militaire. Dans la mesure où il craindrait à l'heure actuelle une forte condamnation pénale en cas de retour au Monténégro et que de manière générale la situation des minorités ethniques y resterait préoccupante en raison notamment de la déclaration d'indépendance du Kosovo, il estime remplir les conditions pour bénéficier des mesures par lui sollicitées.

Par courrier du 15 mai 2008, le ministre confirma sa décision initiale du 7 février 2008 en retenant le défaut d'éléments pertinents nouveaux.

Par requête déposée au greffe du tribunal administratif le 14 août 2008, Monsieur ... a fait introduire un recours contentieux tendant à l'annulation des décisions de refus ci-avant visées des 7 février et 15 mai 2008.

A l'appui de ce recours, il fait valoir que même dans l'hypothèse vérifiée d'un défaut de moyens personnels suffisants pour supporter les frais de voyage de séjour au pays, le ministre ne serait pas obligé de refuser à un étranger l'autorisation de séjour, la loi lui accordant seulement la faculté de ce faire. Il conserverait dès lors toute latitude pour octroyer le séjour à une personne qui ne justifie pas de moyens d'existence personnels suffisants. Or, sa situation serait tout à fait particulière dans la mesure où il aurait quitté son pays pour des faits de désertion et qu'il aurait été convoqué par un tribunal militaire. Il fait état de sa crainte d'une forte condamnation pénale en cas de retour dans son pays d'origine, ainsi que d'une manière plus générale, de la situation des minorités ethniques qui resterait préoccupante, pour soutenir que compte tenu de ces différents éléments, le ministre aurait dû lui accorder une autorisation de séjour au Grand-Duché du Luxembourg. Il estime pour le surplus que le refus afférent s'analyserait en une violation de l'article 14 *in fine* de la loi modifiée du 8 mars 1972 précitée en ce que elle engendrerait son éloignement à destination d'un pays où sa vie et sa liberté seraient gravement menacées et où il risquerait d'être exposé à des traitements contraires à l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi qu'à des traitements inhumains et dégradants au sens des articles 1^{er} et 3 de la Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels ou dégradants.

Le ministre des Affaires étrangères et de l'Immigration a analysé la demande de Monsieur ..., d'un côté, dans le cadre de l'article 2 de la loi modifiée du 28 mars 1972 concernant l'entrée et le séjour des étrangers et, d'un autre côté, par rapport aux raisons humanitaires invoquées.

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'oeuvre étrangère dispose que « *l'entrée et le séjour au Grand-Duché pourront être refusés à l'étranger : (...) – qui ne dispose pas de moyens personnels suffisants pour supporter les frais de voyage et de*

séjour », impliquant qu'un refus de délivrer une autorisation de séjour au pays peut être décidé notamment lorsque l'étranger ne rapporte pas la preuve de moyens personnels suffisants pour supporter les frais de voyage et de séjour, abstraction faite de tous moyens et garanties éventuellement procurés par des tiers (cf. trib. adm. 17 février 1997, Pas. adm. 2008, V° Etrangers, n° 220 et autres références y citées).

La légalité de la décision déférée s'appréciant au jour de la prise de décision, force est au tribunal de constater que le ministre a valablement pu estimer que le demandeur ne faisait pas état d'une autorisation à occuper un poste de travail au Luxembourg, voire d'une autre possibilité de s'adonner légalement à une activité indépendante ou de disposer d'une autre source de revenus suffisante pour subvenir à ses frais de séjour au Grand-Duché de Luxembourg.

Le ministre a dès lors valablement pu fonder sa décision sur l'article 2 de la loi modifiée du 28 mars 1972 en invoquant un défaut de moyens personnels suffisants dans le chef de Monsieur ... pour lui refuser une autorisation de séjour.

Le demandeur reproche ensuite au ministre de s'être livré à une erreur manifeste d'appréciation des faits dans le cadre de l'examen des raisons humanitaires par lui invoquées.

Force est de constater d'abord qu'aucun texte légal ne comporte de disposition imposant, voire prévoyant l'octroi d'une autorisation de séjour pour raisons humanitaires¹ et que l'article 2 de la loi modifiée du 28 mars 1972, s'il énonce certes de façon limitative les motifs de refus d'entrée et de séjour, ne définit pas pour autant les conditions auxquelles l'étranger doit répondre afin de bénéficier d'une autorisation de séjour.

Il s'ensuit que le ministre peut, en procédant à l'examen d'une demande en vue de l'octroi d'une autorisation de séjour, prendre en compte l'ensemble des éléments de fait et de droit qu'il estime nécessaires à son analyse et que, même dans le cas vérifié en l'espèce où l'une des conditions facultatives de refus est donnée, le ministre dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour accorder néanmoins le bénéfice sollicité.

En l'espèce, le ministre a refusé de délivrer une autorisation de séjour en retenant de manière expresse au titre de motivation l'absence de raisons humanitaires valables. Il y a lieu d'insister dans ce contexte qu'il n'appartient au tribunal, appelé à statuer comme juge de l'annulation en cette matière, ni de refaire l'appréciation au même titre que l'administration, ni de priver l'autorité administrative de son pouvoir d'appréciation, mais qu'il est appelé à vérifier, d'après les pièces et éléments du dossier administratif, si les faits sur lesquels s'est fondée l'administration au moment de la prise de la décision sont matériellement établis à l'exclusion de tout doute et s'ils sont de nature à justifier la décision.

Force est de constater que les raisons humanitaires que le demandeur invoque ne revêtent pas un caractère de gravité suffisant pour établir une erreur d'appréciation manifeste dans le chef du ministre. En effet la seule situation générale dans le pays d'origine du demandeur, non autrement documentée en cause par le demandeur, est insuffisante à cet égard, de même que la seule pièce versée en cause documentant une convocation devant le tribunal militaire n'est pas suffisante pour établir que le demandeur, en cas de présentation devant ce tribunal, serait exposé à une peine qui s'analyserait en un traitement inhumain ou

¹ cf. Cour adm. 17 octobre 2006, n° 21574C du rôle.

dégradant, et qui serait de nature à empêcher légalement son éloignement. S'il se dégage certes de cette pièce que le demandeur fût effectivement convoqué en tant que témoin, cette pièce n'est cependant pas pour autant suffisamment précise pour établir le contexte de l'audition prévue. Le demandeur n'apportant de son côté pas d'autres précisions à cet égard, son argumentation ne présente pas un degré de précision suffisant pour justifier l'annulation de la décision litigieuse dans son volet relatif au refus d'une autorisation de séjour pour raisons humanitaires.

En l'absence de toute définition légale contraignante de ce qu'il y a lieu d'entendre par raisons humanitaires, le ministre a partant valablement pu estimer que des raisons humanitaires valables pour accorder l'autorisation de séjour à Monsieur ... n'existaient pas, la décision déférée n'étant en effet pas à considérer comme étant viciée par une violation de la loi, un excès de pouvoir ou par une erreur manifeste d'appréciation et il n'est pas non plus établi qu'elle ait été prise en violation des intérêts publics dont le ministre a la charge ou du but poursuivi par le législateur.

En ce qui concerne le second volet du recours relativement à l'existence de prétendues circonstances de fait rendant le rapatriement de Monsieur ... impossible, la disposition légale pertinente en la matière est l'article 22 de la loi précitée du 5 mai 2006 qui dispose en son point (1) que « *si le statut de réfugié est refusé au titre des articles 19 et 20 qui précèdent, le demandeur sera éloigné du territoire* » et en son point (2) 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 découle de la combinaison des paragraphes (1) et (2) de l'article 22 de la loi du 5 mai 2006 que la présence provisoirement tolérée de l'intéressé sur le territoire luxembourgeois a été prévue par le législateur dans la situation précise où la personne en question s'est vu refuser le statut de réfugié au titre des articles 19 ou 20 de la même loi, refus impliquant l'éloignement du territoire grand-ducal.

La présence tolérée à travers l'article 22 (2) en question ne constitue point un régime de protection internationale prévu par ladite loi, ni en tant que statut de réfugié, ni en tant que forme complémentaire de protection.

La présence tolérée sur le territoire luxembourgeois d'après l'article 22 (2) en question pouvant donner lieu à une attestation de tolérance telle que prévue par son paragraphe (3) ne se conçoit que dans l'hypothèse expressément visée par la loi à travers ledit article 22 consistant dans un ensemble de circonstances de fait vérifiées rendant impossible l'exécution matérielle de l'éloignement du territoire luxembourgeois.

Les circonstances de fait invoquées en l'espèce pour prétendre à l'octroi du statut de tolérance n'étant pas de nature à établir une quelconque impossibilité de procéder à l'exécution matérielle de l'éloignement et le demandeur ne faisant essentiellement que reprendre les éléments produits dans le cadre de sa demande en obtention d'une autorisation de séjour pour raisons humanitaires, ce même argumentaire est à écarter pour ne pas rentrer dans les prévisions spécifiques de l'article 22 de la loi du 5 mai 2006, faute d'éléments circonstanciés permettant de conclure au caractère impossible de l'exécution matérielle de son éloignement.

Il se dégage de l'ensemble des considérations qui précèdent que le recours laisse d'être fondé dans ses deux volets.

Par ces motifs,

le tribunal administratif, première chambre, statuant contradictoirement ;

reçoit le recours en annulation en la forme ;

au fond le dit non justifié et en déboute ;

condamne le demandeur aux frais.

Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique du 19 janvier 2009 par :

Paulette Lenert, vice-président,
Marc Sünnen, juge,
Claude Fellens, juge,

en présence du greffier en chef Arny Schmit.

s. Arny Schmit

s. Paulette Lenert