

Audience publique du 4 mai 2009

Recours formé par
Monsieur ... et son épouse Madame ... et consorts
contre des décisions du ministre des Affaires étrangères et de l'Immigration
en matière de police des étrangers

JUGEMENT

Vu la requête inscrite sous le numéro 24978 du rôle et déposée au greffe du tribunal administratif le 29 octobre 2008 par Maître Olivier Lang, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de Monsieur ..., né le ... (Monténégro) et de son épouse, Madame ..., née le ... (Monténégro), agissant tant en leur nom personnel qu'au nom et pour compte de leurs enfants mineurs ..., demeurant tous ensemble à L- ..., tendant à l'annulation de deux décisions du ministre des Affaires étrangères et de l'Immigration du 17 octobre 2008 portant refus de séjour et ordre de quitter le territoire sans délai à l'encontre respectivement de Monsieur ... et de Madame ... ;

Vu le mémoire en réponse du délégué du gouvernement déposé au greffe du tribunal administratif le 18 décembre 2008 ;

Vu le mémoire en réplique déposé au greffe du tribunal administratif du 19 janvier 2009 par Maître Olivier Lang pour compte des demandeurs ;

Vu le mémoire en duplique du délégué du gouvernement déposé au greffe du tribunal administratif du 3 février 2009 ;

Vu les pièces versées en cause et notamment les décisions attaquées ;

Entendu le juge-rapporteur en son rapport ainsi que Maître Olivier Lang et Madame le délégué du gouvernement Anne Kayser en leurs plaidoiries respectives lors de l'audience publique du 30 mars 2009.

Le 2 mars 2005, les époux ... et ... avaient introduit une demande d'asile au Grand-Duché de Luxembourg qui s'est soldée par une décision négative du ministre compétent du 1^{er} juin 2006. Le recours contentieux qu'ils avaient fait introduire à l'encontre de cette décision s'étant soldé par un jugement de rejet du tribunal administratif du 14 décembre 2006, les intéressés avaient sollicité une autorisation de séjour, sinon une tolérance sur le territoire du Grand-Duché. Cette demande ayant été rejetée et la décision de rejet ayant été confirmée par le tribunal administratif suivant jugement du 3 décembre 2007, ils formulèrent une nouvelle

demande en obtention d'une protection internationale le 10 juin 2008, demande qui fut rejetée à son tour comme étant irrecevable par le ministre le 17 juin 2008. Cette décision fut confirmée par le tribunal administratif suivant jugement du 21 août 2008.

Par deux décisions distinctes datant chacune du 17 octobre 2008, le ministre prit à l'encontre de Monsieur ... ainsi qu'à l'encontre de Madame ...-... des arrêtés de refus de séjour sur base des articles 100 et 109 à 115 de la loi du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration au motif que les intéressés n'étaient ni en possession d'un passeport en cours de validité, ni d'un visa en cours de validité ni encore d'une autorisation de séjour valable pour une durée supérieure à trois mois ou d'une autorisation de travail. Par les mêmes arrêtés les intéressés furent informés qu'il devront quitter le territoire sans délai à destination du pays dont ils ont la nationalité ou à destination du pays qui leur a délivré un document de voyage en cours de validité, ou à destination d'un autre pays dans lequel ils sont autorisés à séjourner.

Par requête déposée au greffe du tribunal administratif le 29 octobre 2008, les époux ...-... ont fait introduire un recours contentieux tendant à l'annulation des deux arrêtés prévisés du 17 octobre 2008.

A l'appui de leur recours les demandeurs reprochent au ministre d'avoir méconnu son obligation de considérer de manière primordiale l'intérêt supérieur de leurs enfants découlant de la Convention relative aux droits de l'enfant entrée en vigueur le 2 septembre 1990 et ratifiée par le Luxembourg le 7 mars 1994, ainsi que d'avoir porté une atteinte non justifiée à leur droit au respect de leur vie privée tel que se dégageant de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme en ce sens que, d'un côté, leur vie privée caractérisée par différents liens tissés sur le territoire luxembourgeois mériterait protection et que, d'un autre côté, le ministre aura cautionné une violation de leur domicile privé par le fait que les autorités de police ont pénétré de force à leur domicile le 28 octobre 2008 à 5.30 heures du matin. Cette dernière violation traduirait d'ailleurs aussi une violation de l'article 15 de la Constitution luxembourgeoise.

Les demandeurs reprochent en outre aux décisions attaquées de violer l'article 124 de la loi précitée du 29 août 2008 en ce que le ministre aurait été obligé de leur accorder un délai pour satisfaire volontairement à l'obligation de quitter le territoire, ainsi que l'article 111 (1) de la même loi imposant au ministre d'indiquer avec précision dans le cadre des décisions litigieuses le pays de renvoi.

Le délégué du gouvernement rétorque que la présence au pays depuis 2005 des intéressés et de leurs enfants s'expliquerait par le caractère répété des différentes procédures par eux engagées et ne serait nullement imputable aux autorités luxembourgeoises. Quant à la violation alléguée de leur domicile, il relève que le moyen afférent serait étranger à l'examen de la légalité des décisions litigieuses pour avoir trait exclusivement à leur exécution. Quant à l'absence d'indication d'un délai pour quitter le pays, le représentant étatique se réfère à l'article 111 (2) de la loi précitée du 29 août 2008 pour soutenir qu'une décision de refus de séjour prise en vertu de l'article 100 comporte l'ordre de quitter le territoire sans délai. Quant au pays de renvoi il ressortirait clairement des arrêtés ministériels déferés que les intéressés devront quitter le territoire luxembourgeois à destination du pays dont ils ont la nationalité.

L'article 100 de la loi précitée du 29 août 2008 invoqué à la base des décisions déferées est libellé comme suit :

« *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 de 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 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. »*

Ledit article conférant non pas une faculté au ministre compétent pour refuser le séjour à un étranger lorsque l'un des cas de figure énoncés sub a) à d) est vérifié, mais posant le principe que dans ces hypothèses le séjour « *est refusé* », il y a lieu de vérifier en l'espèce si dans le chef des demandeurs l'une au moins des quatre hypothèses ci-avant visées était remplie au jour de la prise de la décision déférée, étant entendu que dans le cadre d'un recours en annulation la légalité d'une décision administrative s'apprécie au jour où l'autorité compétente a statué et non au moment où le tribunal est le cas échéant amené à prononcer son jugement.

Dans la mesure où il n'est en l'espèce point contesté que les époux ...-... se sont maintenus sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg sans pour autant avoir été en possession d'un quelconque titre de séjour valable, les décisions déférées sont motivées à suffisance au regard des dispositions claires et non équivoques de l'article 100 prérelaté.

Si la Convention relative aux droits de l'enfant impose certes aux autorités administratives d'ériger l'intérêt supérieur de l'enfant en une considération primordiale lorsqu'ils prennent des décisions concernant les enfants, pareille prise en considération repose néanmoins sur la prémisse que l'autorité administrative soit investie, par rapport à la décision qu'elle est amenée à prendre, d'une certaine marge d'appréciation. Or, le texte de l'article 100 prérelaté ne conférant pas de marge d'appréciation au ministre pour refuser le séjour lorsque les conditions énoncées notamment sub b) et c) sont remplies, il ne saurait encourir le reproche de ne pas avoir pris en considération en l'espèce l'intérêt supérieur des enfants mineurs des demandeurs, alors qu'il n'a fait que tirer les conséquences légales d'une situation de fait déterminée.

Si les arrêtés ministériels déférés se trouvent dès lors, en principe, justifiés à suffisance de droit par référence à l'article 100 de la loi précitée du 29 août 2008, il y a encore lieu d'analyser le moyen basé sur la violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH).

L'article 8 de la CEDH est libellé comme suit :

« 1) *Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.*

2) *Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».*

S'il est de principe, en droit international, que les Etats ont le pouvoir souverain de contrôler l'entrée, le séjour et l'éloignement des étrangers, il n'en reste pas moins que les Etats qui ont ratifié la CEDH ont accepté de limiter le libre exercice de cette prérogative dans la mesure des dispositions de la Convention.

L'étendue de l'obligation des Etats contractants d'admettre des non nationaux sur leur territoire dépend de la situation concrète des intéressés mise en balance avec le droit de l'Etat à contrôler l'immigration.

Si à cet égard l'existence d'une vie privée effective sur le territoire luxembourgeois, susceptible d'être protégée par l'article 8 de la CEDH peut effectivement constituer un éventuel obstacle à la prise d'un arrêté de refus de séjour, encore faut-il évaluer la gravité de l'ingérence éventuellement opérée en prenant en considération la situation de séjour concrète des personnes concernées. En effet, si un étranger en situation irrégulière demeurant pendant plusieurs années sur le territoire luxembourgeois et y ayant créé une vie privée effective, peut certes alléguer qu'une décision de refus de séjour constitue une ingérence dans sa vie privée, il n'en reste pas moins que le caractère précaire de sa présence sur le territoire n'est pas sans pertinence dans l'analyse de la conformité de la décision litigieuse avec notamment la condition de proportionnalité inscrite au second paragraphe de l'article 8 de la CEDH, étant entendu que ledit article 8 ne confère pas directement aux étrangers un droit de séjour dans un pays précis.

A cet égard, le seul fait que pendant l'instruction de leurs différentes demandes ayant tendu à régulariser leur séjour au pays ainsi que pendant le temps nécessaire pour l'évacuation des recours contentieux exercés à l'encontre des différentes décisions de refus, les demandeurs ont pu demeurer sur le territoire luxembourgeois et y bénéficier d'un certain degré d'intégration caractérisant leur vie privée actuelle, est insuffisant pour établir une ingérence disproportionnée par les autorités luxembourgeoises dans la vie privée des demandeurs et de leurs enfants, étant donné que ce développement est inhérent au fait même de séjourner pendant un certain temps dans un pays, même si c'est à titre précaire.

Quant à la violation alléguée de leur domicile, force est encore de constater que les faits à la base de cet argument ne sont pas imputables à l'autorité ayant pris les arrêtés ministériels litigieux, de sorte à échapper au contrôle auquel le tribunal est amené à se livrer dans le cadre de la présente instance. Le litige sous examen ayant pour objet deux arrêtés de refus de séjour pris sur base de l'article 100 de la loi précitée du 29 août 2008, il ne comporte en effet aucun élément décisionnel en rapport avec la démarche des autorités policières ayant consisté à se présenter à 5.30 heures et non à une autre heures au domicile des requérants.

Quant au reproche d'une violation de la loi en raison de l'absence d'indication d'un délai pour quitter le pays volontairement, il y a lieu de se référer aux dispositions suivantes :

« art. 124. (1) Les décisions ministérielles visées à l'article 109 qui comportent une obligation de quitter le territoire, accordent à l'étranger un délai pour satisfaire volontairement à cette obligation. Si l'étranger ne satisfait pas à l'obligation de quitter le territoire dans le délai lui imparti, l'ordre de quitter le territoire peut être exécuté d'office et l'étranger peut être éloigné du territoire par la contrainte. Les mesures coercitives pour procéder à l'éloignement du territoire d'un étranger qui s'y oppose devant être proportionnées et l'usage de la force ne devra pas dépasser les limites du raisonnable. Ces

mesures sont appliquées conformément aux droits fondamentaux et dans le respect de la dignité de la personne concernée.

(2) Passé le délai visé au paragraphe (1) qui précède, une interdiction d'entrée sur le territoire d'une durée maximale de 5 ans est prononcée par le ministre à l'encontre de l'étranger qui se maintient sur le territoire et notifiait dans les formes prévues à l'article 110. Les recours prévus aux articles 113 et 114 sont applicables.

(3) La personne faisant l'objet d'une interdiction d'entrer sur le territoire peut introduire une demande de levée de cette interdiction après un délai de trois ans à compter de l'éloignement du territoire en invoquant les moyens à établir un changement matériel des circonstances qui avaient justifiées la décision d'interdiction du territoire à son encontre.

(4) Un règlement grand-ducal établira un catalogue de règles de bonne conduite à appliquer par les agents chargés de l'exécution des mesures d'éloignement. »

« art. 111 (1) Les décisions visées à l'article 109 sont assorties d'une obligation de quitter le territoire pour l'étranger qui s'y trouve, comportant l'indication du délai imparti pour quitter le territoire ainsi que le pays de renvoi.

(2) Sauf en cas d'urgence dûment motivé, le délai imparti pour quitter le territoire ne peut être inférieur à un mois à compter de la date de la notification. La décision de refus de séjour prise en vertu de l'article 100 comporte l'ordre de quitter le territoire sans délai.

(3) L'étranger qui est obligé de quitter le territoire est renvoyé :

a) à destination du pays dont il a la nationalité, sauf si le statut de réfugié politique lui a été reconnu ou s'il n'a pas encore été statué sur sa demande de protection internationale, ou

b) à destination du pays qui lui a délivré un document de voyage en cours de validité, ou

c) à destination d'un autre pays dans lequel il est autorisé à séjourner. »

Concernant la violation alléguée de l'article 124 de la loi précitée du 29 août 2008 force est de constater que ledit article impose à l'autorité administrative d'accorder à l'étranger un délai pour satisfaire volontairement à l'obligation de quitter le territoire lorsqu'il s'agit de « *décisions ministérielles visées à l'article 109 qui comportent une obligation de quitter le territoire* ». Or, l'article 109 visant sous son point (1) notamment les décisions visées à l'article 100, une lecture combinée des articles 109 et 124 conduit *a priori* au constat qu'une décision de refus prise sur base de l'article 100, telle que les arrêtés ministériels litigieux, doit, par application de l'article 124 de la même loi, accorder à l'étranger un délai pour satisfaire *volontairement* à l'obligation de quitter le territoire.

Force est encore de constater que l'article 111 (1) de la même loi visant les décisions visées à l'article 109 et partant par ricochet également celles visées à l'article 100, impose à son tour à l'autorité administrative d'assortir sa décision d'une obligation de quitter le territoire pour l'étranger qui s'y trouve, comportant l'indication du délai imparti pour quitter le territoire ainsi que le pays de renvoi. Contrairement cependant à l'article 124 (1) consacrant l'obligation d'accorder à l'étranger un délai pour satisfaire *volontairement* à l'obligation de quitter le territoire et qui ne souffre pas d'exceptions, l'article 111 prévoit dans son

paragraphe (2) des exceptions au principe de l'indication d'un délai pour quitter le territoire, dont une première exception ayant trait plus particulièrement au cas d'urgence et une deuxième exception ayant trait aux décisions de refus de séjour prises en vertu de l'article 100.

L'examen des articles 111 et 124 de la loi précitée du 29 août 2008 permet dès lors de dégager une incohérence au niveau de la loi concernant la question de savoir si une décision de refus de séjour prise en vertu de l'article 100 doit comporter un délai par rapport à l'ordre de quitter le territoire ou non, l'article 111 (2) disposant que ladite décision comporte l'ordre de quitter le territoire « *sans délai* », tandis que l'article 124 (1) dispose qu'une décision prise sur base de l'article 100 et comportant une obligation de quitter le territoire accorde à l'étranger « *un délai pour satisfaire volontairement à cette obligation* ».

Les dispositions légales en question étant claires mais *a priori* non directement conciliables, il y a lieu de vérifier quelle était l'intention du législateur à cet égard.

Il est précisé au niveau du commentaire de l'article 111¹ que « *l'obligation de quitter le territoire, qui fait partie intégrante de la décision de refus, peut être exécutée d'office dès l'expiration du délai imparti, tel que prévu à l'article 124, sans que le ministre soit obligé de prendre une nouvelle décision d'éloignement qui entraînerait un contentieux distinct* ».

D'un autre côté, il est relevé au niveau du commentaire de l'article 124 que le délai pour quitter le territoire volontairement fut « *institué afin de promouvoir le principe du retour volontaire* » et qu'à cet égard « *le projet de loi s'inspire par ailleurs de la proposition de directive du Parlement Européen et du Conseil relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres du retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (2005/0167) qui demande de subordonner expressément le recours à des mesures coercitives au respect du principe de proportionnalité et d'établir des garanties minimales applicables à la procédure de retour forcé* ».

Compte tenu de ces commentaires ainsi que de la volonté affichée de promouvoir d'une manière générale le principe du retour volontaire pour être en phase notamment avec des exigences afférentes en la matière qui lieront sous peu les différents Etats de l'Union Européenne, il y a lieu d'admettre que l'article 111 (2) s'entend sans préjudice du délai prescrit par l'article 124 (1) qui doit être accordé d'une manière générale à tout étranger pour satisfaire volontairement à l'obligation de quitter le territoire, de sorte à garantir le principe fondamental d'un retour dans la dignité.

Force est encore de constater que l'exigence inscrite à l'article 111 (1) d'indiquer le pays de renvoi s'entend concrètement et non pas abstraitement par rapport aux critères énoncés au paragraphe (3) du même article ; ces critères permettent certes de déterminer le pays de renvoi, mais ne sauraient toutefois valoir *per se* indication concrète du pays de renvoi, même si celui-ci doit être déterminé en fonction de ces critères. L'exercice de détermination concrète du pays incombe en effet à l'auteur des décisions visées à l'article 109 qui sont assorties d'une obligation de quitter le territoire et non à l'étranger destinataire de ces décisions, la détermination concrète devant en effet permettre le contrôle du respect des droits fondamentaux de la personne concernée, tels que garantis notamment à l'article 124 (1) et en particulier le respect de l'article 3 CEDH.

¹ cf. doc. parl. 5802, p. 82 et 85

Il se dégage de l'ensemble des considérations qui précèdent que les arrêtés ministériels déférés, en omettant d'accorder aux personnes intéressées un délai pour satisfaire à l'obligation de quitter le territoire, ainsi qu'en omettant d'indiquer le pays de renvoi ne répondent pas aux conditions légales afférentes et encourent partant l'annulation.

Par ces motifs,

le tribunal administratif, première chambre, statuant contradictoirement ;

reçoit le recours en annulation en la forme ;

au fond, le dit justifié ;

partant annule les arrêtés ministériels déférés du 17 octobre 2008 et renvoie le dossier en prosécution de cause devant le ministre des Affaires étrangères et de l'Immigration ;

condamne l'Etat aux frais.

Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique du 4 mai 2009 par :

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

en présence de Arny Schmit, greffier en chef.

s. Schmit

s. Lenert