

Audience publique du 24 juillet 2017

Requête en instauration d'une mesure de sauvegarde
introduite par Monsieur ... et consorts, ...,
contre une décision du ministre de l'Immigration et de l'Asile
en matière de police des étrangers

ORDONNANCE

Vu la requête inscrite sous le numéro 39917 du rôle et déposée le 24 juillet 2017 au greffe du tribunal administratif par Maître Ardavan FATHOLAHZADEH, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de Monsieur ..., né le ... à ... (Monténégro) et de son épouse, Madame ..., née le ... à ... (Monténégro), agissant tant en leur nom personnel qu'au nom et pour compte de leurs enfants mineurs ..., né le ... à ..., ..., née le ... à ..., ..., née le ... à ... et ..., née le ..., tous de nationalité monténégrine, demeurant actuellement ensemble à L-..., tendant à l'instauration d'une mesure de sauvegarde par rapport à une décision du 3 février 2017 du ministre de l'Immigration et de l'Asile portant refus d'octroi respectivement de prorogation du sursis à l'éloignement dans leur chef, un recours en annulation sinon en réformation ayant été par ailleurs introduit au fond contre ladite décision par requête introduite le même jour, inscrite sous le numéro 39157 du rôle ;

Vu la constitution de nouvel avocat à la Cour déposé en date du 24 juillet 2017 au greffe du tribunal administratif par Maître Arnaud RANZENBERGER ;

Vu les articles 11 et 12 de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives ;

Vu les pièces versées et notamment la décision déferée ;

Maître Ella GREDIE, en remplacement de Maître Arnaud RANZENBERGER, et Madame le délégué du gouvernement Christiane MARTIN entendues en leurs plaidoiries respectives à l'audience publique de ce jour.

Le 2 janvier 2014, Monsieur ... et son épouse, Madame ..., agissant en leur nom personnel, ainsi qu'en leur qualité de représentants légaux de leurs enfants mineurs ..., ..., ... et ..., dénommés ci-après « les consorts ... », introduisirent auprès du service compétent du ministère des Affaires étrangères 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.

Par décision du 16 mai 2014, le ministre de l'Immigration et de l'Asile, dénommé ci-après « le ministre », rejeta les demandes de protection internationale des consorts

Le recours contentieux introduit contre cette décision fut rejeté comme non fondé par un jugement du tribunal administratif du 16 juillet 2014, inscrit sous le numéro 34603 du rôle.

Le 6 août 2014, les consorts ... sollicitèrent par l'intermédiaire de leur litismandataire, un sursis à l'éloignement motivé par l'état de santé de l'enfant ... et par courriers du 13 août 2014, ils formulèrent une demande aux mêmes fins motivée par les états de santé de Monsieur ..., de Madame ... et des enfants ..., ... et

Le 28 octobre 2014, le ministre rejeta ces demandes de sursis à l'éloignement introduites par les consorts

Le recours contre cette décision introduit devant le tribunal administratif le 11 novembre 2014, fut rejeté par un jugement du 16 novembre 2015, inscrit sous le n° 35443 du rôle, jugement qui fut confirmé par un arrêt de la Cour administrative du 15 mars 2016, inscrit sous le n° 37309C du rôle.

En date du 13 novembre 2014, les consorts ... sollicitèrent, sur base d'un nouveau certificat médical, un sursis à l'éloignement, demande que le ministre rejeta par décision du 16 novembre 2014.

Le 22 juillet 2015, le ministre prit une décision d'interdiction d'entrée sur le territoire à l'égard des consorts

En date du 16 septembre 2015, les consorts ... sollicitèrent une nouvelle fois un sursis à l'éloignement au sens de l'article 130 et suivants de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration, ci-après désignée par « la loi du 29 août 2008 », demande qui fit l'objet d'un refus ministériel en date du 1^{er} octobre 2015.

En date du 13 octobre 2015, les consorts ... ont fait introduire un recours tendant à l'annulation de la décision précitée du ministre du 16 novembre 2014 portant refus de leur accorder un sursis à l'éloignement. Le recours contre cette décision, fut favorablement accueilli par un jugement du tribunal administratif du 30 novembre 2016, inscrit sous le n° 37040 du rôle.

En date du 24 mars 2016, les consorts ... sollicitèrent une nouvelle fois un sursis à l'éloignement, demande qui fit l'objet d'un refus ministériel en date du 25 avril 2016.

Le 5 juillet 2016, le mandataire des consorts ... introduisit une nouvelle demande en obtention d'un sursis à l'éloignement.

Le 12 juillet 2016, le ministre ordonna le placement en rétention des consorts ... pour une durée de 72 heures à partir de la notification de cette décision.

Par requête déposée au greffe du tribunal administratif le 18 juillet 2016, les consorts ... ont fait introduire un recours contentieux contre « *la décision ministérielle implicite* », et la décision ministérielle d'interdiction d'entrée sur le territoire d'une durée de trois années du 22 juillet 2015, lequel fut déclaré irrecevable par jugement du tribunal administratif du 9 mai 2017, n°38186 du rôle.

En date du 7 novembre 2016, le mandataire des conjoints ... introduisit une nouvelle demande en obtention d'un sursis à l'éloignement en invoquant l'état de santé des conjoints ... et de l'enfant

Cette demande fut toutefois rejetée par le ministre par décision du 3 février 2017, ladite décision étant libellée comme suit :

« J'ai l'honneur de me référer à votre courrier du 7 novembre 2016 dans le dossier sous rubrique par lequel vous sollicitez à nouveau un sursis à l'éloignement pour le compte de vos mandants en invoquant l'état de santé de Monsieur ..., de Madame ... et de l'enfant

Il y a lieu de rappeler que par décision ministérielle du 28 octobre 2014 un sursis à l'éloignement a été refusé à vos mandants en raison de l'état de santé de Monsieur ..., Madame ... et des enfants ..., ... et ..., refus qui a été confirmé par arrêt de la Cour administrative en date du 15 mars 2016. Par ailleurs, par décision ministérielle du 1^{er} octobre 2015 un autre sursis à l'éloignement a été refusé à vos mandants en raison de l'état de santé de Monsieur ..., Madame ... et de l'enfant ..., refus qui a été récemment confirmé par jugement du Tribunal administratif en date du 2 décembre 2016. Ce même jugement a également refusé votre demande d'une expertise judiciaire.

Force est de constater que votre nouvelle demande en obtention d'un sursis à l'éloignement n'apporte pas d'éléments pertinents nouveaux. En effet, plusieurs certificats médicaux, ordonnances et attestations annexés à votre courrier du 7 novembre 2016 ont été versés par vos propres soins au Tribunal administratif en date du 27 octobre 2016 dans le rôle numéro 37040. Les autres documents annexés n'apportent pas de nouveaux éléments quant aux nombreux autres certificats médicaux versés dans le cadre de vos demandes antérieures en obtention d'un sursis à l'éloignement, respectivement au niveau contentieux.

A cela s'ajoute que, vous n'apportez toujours pas la preuve que vos mandants ne peuvent pas effectivement bénéficier d'un traitement approprié et suffisamment accessible dans le pays vers lequel ils sont susceptibles d'être éloignés. En effet, vous n'êtes pas sans savoir que selon l'article 130 et suivants de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration, la charge de la preuve reste du côté du demandeur en sursis à l'éloignement. Dans ce contexte, il y a lieu de faire un renvoi à l'arrêt récent de la Cour administrative en date du 12 janvier 2017 sous le numéro de rôle 38183C.

Par conséquent, un sursis à l'éloignement est refusé à vos mandants conformément aux articles 130 et 132 de la loi citée en raison de l'état de santé de Monsieur ..., Madame ... et l'enfant ... et vos mandants sont dans l'obligation de quitter le territoire luxembourgeois sans délais [...].».

Par requête déposée au greffe du tribunal administratif le 27 février 2017, inscrite sous le numéro 39157 du rôle, les conjoints ... ont introduit un recours en annulation contre la décision ministérielle précitée du 3 février 2017.

Par requête séparée déposée le 24 juillet 2017, inscrite sous le numéro 39917 du rôle, ont fait introduire une requête en instauration d'une mesure de sauvegarde tendant en substance à se voir autoriser à séjourner sur le territoire jusqu'au jour où le tribunal administratif aura statué sur le mérite de leurs recours.

Les requérants estiment en effet que l'exécution de la décision déferée risquerait de leur causer un préjudice grave et définitif dans la mesure où ils ne pourraient pas accéder à des soins adéquats au Monténégro, les demandeurs rappelant que Monsieur ... et Madame ... souffriraient de problèmes psychologiques, alors que leur enfant mineure ... souffrirait de sclérose tubéreuse de Bourneville. Ils insistent encore sur le fait que Monsieur ... aurait commis une tentative de suicide et que suite à leur placement au Centre de rétention son épouse aurait été hospitalisée. Les demandeurs sont dès lors d'avis qu'un retour vers leur pays d'origine risquerait d'aggraver leur état de santé voire mettre en danger leur vie, Ils ajoutent qu'ils ignoreraient comment ils pourraient vivre et se procurer des soins médicaux, respectivement des médicaments au Monténégro.

Les requérants estiment de même que les moyens invoqués en soutien de leur recours au fond apparaîtraient comme sérieux et seraient susceptibles d'aboutir à l'annulation de la décision déferée, les requérants reprochant dans le contexte du recours au fond au ministre une violation de l'article 131 paragraphe (3) de la loi du 29 août 2008 au motif que le médecin délégué n'aurait pas été saisi, ainsi qu'une violation de l'article 130 de la loi du 29 août 2008, en mettant en exergue leur états de santé respectifs, les conséquences qu'entraîneraient un défaut de prise en charge médicale dans leur chef et l'impossibilité de bénéficier des soins adéquats dans leur pays d'origine.

Le délégué du gouvernement conclu au rejet de la requête sous analyse en contestant le caractère sérieux des moyens avancés au fond.

Dans ce contexte, il conteste toute violation alléguée de l'article 131 paragraphe (3) de la loi du 29 août 2008, en arguant que le contenu des nouveaux certificats médicaux joints à la demande en obtention du sursis à l'éloignement du 7 novembre 2016 serait similaire voire identique à celui des certificats médicaux antérieurs qui auraient d'ailleurs d'ores et déjà été soumis au tribunal dans le cadre d'un recours précédent.

Le représentant gouvernemental a encore souligné, au vu des certificats versés en cause, qu'aucun de ces certificats établirait que les demandeurs nécessiteraient des traitements dont le défaut entraînerait pour eux des conséquences d'une exceptionnelle gravité et que ces traitements ne seraient pas disponibles dans leur pays d'origine, de sorte que les demandeurs n'auraient pas rencontré les conditions énoncées à l'article 130 de la loi du 29 août 2008.

Finalement le délégué du gouvernement a encore contesté l'existence d'un préjudice grave et définitif dans le chef des demandeurs en cas de retour dans leur pays d'origine.

En vertu de l'article 12 de la loi du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives, le président du tribunal administratif ou le magistrat le remplaçant peut au provisoire ordonner toutes les mesures nécessaires afin de sauvegarder les intérêts des parties ou des personnes qui ont intérêt à la solution de l'affaire, à l'exclusion des mesures ayant pour objet des droits civils.

Sous peine de vider de sa substance l'article 11 de la même loi, qui prévoit que le sursis à exécution ne peut être décrété qu'à la double condition que, d'une part, l'exécution de la décision attaquée risque de causer au requérant un préjudice grave et définitif et que, d'autre part, les moyens invoqués à l'appui du recours dirigé contre la décision apparaissent comme sérieux, il y a lieu d'admettre que l'institution d'une mesure de sauvegarde est

soumise aux mêmes conditions concernant les caractères du préjudice et des moyens invoqués à l'appui du recours. Admettre le contraire reviendrait en effet à autoriser le sursis à exécution d'une décision administrative alors même que les conditions posées par l'article 11 ne seraient pas remplies, le libellé de l'article 12 n'excluant pas, *a priori*, un tel sursis qui peut à son tour être compris comme mesure de sauvegarde.

Or, en vertu de l'article 11, paragraphe (2) de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives, le sursis à exécution ne peut être décrété qu'à la double condition que, d'une part, l'exécution de la décision attaquée risque de causer au requérant un préjudice grave et définitif et que, d'autre part, les moyens invoqués à l'appui du recours dirigé contre la décision apparaissent comme sérieux. Le sursis est rejeté si l'affaire est en état d'être plaidée et décidée à brève échéance.

L'affaire au fond ayant été introduite le 27 février 2017 et ayant été fixée pour fixation à l'audience publique du 22 septembre 2017, l'affaire au fond ne saurait être considérée comme pouvant être plaidée à brève échéance.

L'exigence tirée du caractère sérieux des moyens invoqués appelle le juge administratif à examiner et à apprécier, au vu des pièces du dossier et compte tenu du stade de l'instruction, les chances de succès du recours au fond. Pour que la condition soit respectée, le juge doit arriver à la conclusion que le recours au fond présente de sérieuses chances de succès.

Ainsi, le juge du référé est appelé, d'une part, à procéder à une appréciation de l'instant au vu des éléments qui lui ont été soumis par les parties à l'instance, cette appréciation étant susceptible de changer par la suite en fonction de l'instruction de l'affaire et, d'autre part, non pas à se prononcer sur le bien-fondé des moyens, mais à vérifier, après une analyse nécessairement sommaire des moyens et des arguments présentés, si un des moyens soulevés par le demandeur apparaît comme étant de nature à justifier avec une probabilité suffisante l'annulation de la décision attaquée.

Aussi, afin de satisfaire à cette condition de sérieux, des faits et des éléments doivent être invoqués ou ressortir de la requête ou du dossier administratif, démontrant directement que, pour avoir un effet utile, la mesure demandée doit être immédiatement ordonnée : dès lors, il faut mais il suffit qu'à première vue et eu égard aux circonstances de la cause, le recours puisse être déclaré recevable et fondé et, dès lors, donner lieu à la suspension de l'exécution de la décision attaquée, respectivement à l'instauration de la mesure de sauvegarde sollicitée.

Plus précisément, il doit se borner à se livrer à un examen sommaire du mérite des moyens présentés, notamment au vu des solutions jurisprudentielles dégagées par le juge du fond, et accorder le sursis, respectivement la mesure de sauvegarde lorsqu'il paraît, en l'état de l'instruction, de nature à pouvoir entraîner l'annulation ou la réformation de la décision critiquée - les moyens devant offrir une apparence de droit suffisante ou un degré de vraisemblance tel que l'on peut nourrir des doutes importants quant à la légalité de l'acte¹ -, étant rappelé que comme le sursis d'exécution, respectivement l'institution d'une mesure de sauvegarde, doit rester une procédure exceptionnelle, puisque qu'ils constituent une dérogation apportée aux privilèges du préalable et de l'exécution d'office des décisions

¹ Jean-Paul Lagasse, *Le référé administratif*, 1992, p.48.

administratives, les conditions permettant d'y accéder doivent être appliquées de manière sévère.

Il s'ensuit que, face à une situation où le caractère sérieux des moyens soulevés au fond n'apparaît pas comme étant évident à première lecture, le juge du référé ne peut pas admettre que les moyens en question sont suffisamment sérieux pour justifier une mesure provisoire.

En ce qui concerne l'analyse du sérieux du moyen présenté au fond, relatif à une violation de l'article 131 paragraphe (3) de la loi du 29 août 2008, celui-ci dispose que : « *Sous réserve qu'il ne constitue pas une menace pour l'ordre public ou la sécurité publique, l'étranger ne peut être éloigné du territoire s'il établit au moyen de certificats médicaux que son état de santé nécessite une prise en charge médicale dont le défaut entraînerait pour lui des conséquences d'une exceptionnelle gravité, et s'il rapporte la preuve qu'il ne peut effectivement bénéficier d'un traitement approprié dans le pays vers lequel il est susceptible d'être éloigné* », tandis qu'aux termes de l'article 131, paragraphes (1) et (3) de la loi du 29 août 2008, « *(1) L'étranger qui satisfait aux conditions énoncées à l'article 130 peut obtenir un sursis à l'éloignement pour une durée maximale de six mois. Ce sursis est renouvelable, sans pouvoir dépasser la durée de deux ans. [...]*

(3) Les décisions visées aux paragraphes (1) et (2) qui précèdent, sont prises par le ministre, sur avis motivé du médecin délégué visé à l'article 28, selon les modalités à déterminer par règlement grand-ducal. Le médecin délégué procède aux examens qu'il juge utiles. L'avis du médecin délégué porte sur la nécessité d'une prise en charge médicale, les conséquences d'une exceptionnelle gravité et la possibilité de bénéficier d'un traitement approprié dans le pays vers lequel l'étranger est susceptible d'être éloigné. » .

Il se dégage de la jurisprudence en la matière que pour pouvoir bénéficier d'un sursis à l'éloignement, l'étranger, qui ne doit pas présenter de menace pour l'ordre ou la sécurité publique, doit établir, premièrement, au moyen de certificats médicaux que son état de santé nécessite une prise en charge médicale dont le défaut entraînerait pour lui des conséquences d'une exceptionnelle gravité et, deuxièmement, qu'il ne peut effectivement bénéficier d'un traitement approprié et suffisamment accessible dans le pays vers lequel il est susceptible d'être éloigné. Il se dégage par ailleurs de la jurisprudence en la matière que la décision portant sur l'accord ou le refus du sursis à l'éloignement est prise par le ministre sur avis du médecin délégué, lequel porte sur la nécessité d'une prise en charge médicale, les conséquences d'une exceptionnelle gravité et la possibilité de bénéficier d'un traitement approprié dans le pays vers lequel l'étranger est susceptible d'être éloigné².

En l'espèce, force est à la soussignée de constater à la lecture de la décision ministérielle précitée du 3 février 2017, que le ministre ne fait en effet pas référence à un avis d'un médecin délégué qu'il aurait saisi suite à la nouvelle demande en obtention d'un sursis à l'éloignement lui adressée par les consorts ... en date du 7 novembre 2016. La soussignée constate par ailleurs qu'à l'appui de leur nouvelle demande en obtention d'un sursis à l'éloignement, les demandeurs ont remis un compte rendu d'examen du rachis lombaire daté du 5 octobre 2016 établi par le service de radiologie diagnostique et interventionnelle du Centre Hospitalier de Luxembourg avec comme conclusion « *Modèle dégénératif L5/S1 avec*

² Trib. adm. 8 mars 2017, n°37948 du rôle

voussure discale postérieure médiane et postéro-latérale droite venant au contact avec la racine S1 droite et petite saillie postéro-médiane localisée entre ces 2 racines S1 sans les déformer. Extension en intra-foraminal de la discopathie dégénérative prédominant à droite », ainsi que plusieurs certificats médicaux au ministre, dont deux certificats médicaux établis par le docteur ..., médecin-généraliste, du 18 octobre 2016 relatifs aux états de santé respectifs des époux ... et deux certificats médicaux du docteur ... du 17 mars et 12 juillet 2016 qui n'ont pas été transmis pour avis au médecin délégué conformément aux exigences du paragraphe (3) de l'article 131 de la loi du 29 août 2008 précité avant la prise de la décision ministérielle déferée.

Or, même à admettre, comme l'affirme le délégué du gouvernement, que la nouvelle demande en obtention d'un sursis à l'éloignement aurait le même objet que les demandes précédentes et que les certificats médicaux versés à l'appui de cette demande auraient le même contenu ou un contenu similaire que les certificats médicaux versés à l'appui des demandes antérieures, étant relevé à cet égard que le certificat du docteur ... du 18 octobre 2016 relatif à l'état de santé de Monsieur ... fait état d'au moins deux éléments nouveaux par rapport au dernier certificat médical soumis au médecin délégué, à savoir le fait qu'il souffre « *d'une discopathie dégénératif L5/S1 invalidante* » et qu'il a commis une tentative de suicide, il n'en reste pas moins que la nouvelle demande en obtention d'un sursis à l'éloignement était appuyée sur des nouveaux certificats médicaux et que d'après la jurisprudence en la matière le paragraphe (3) de l'article 131 de la loi du 29 août 2008 oblige le ministre de recueillir l'avis du médecin délégué avant de rendre une décision concernant la possibilité d'un sursis à l'éloignement, le médecin délégué devant notamment, en tant qu'homme de l'art et en raison du caractère évolutif de la matière, se prononcer sur la nécessité d'une prise en charge médicale, les conséquences d'une exceptionnelle gravité et la possibilité de bénéficier d'un traitement approprié dans le pays vers lequel l'étranger est susceptible d'être éloigné, de sorte que la soussignée est amenée à conclure qu'il n'est pas invraisemblable que les juges du fond seront amenés à faire droit au recours en annulation déposé le 27 février 2017, et inscrit au numéro 39157 du rôle.

Il suit de ce qui précède que les moyens invoqués à l'appui du recours au fond présentent, au stade actuel de l'instruction de l'affaire et au vu des éléments actuels produits par les demandeurs, le caractère suffisamment sérieux pour justifier de bénéficier de la mesure de sauvegarde sollicitée.

Par ces motifs,

la soussignée, vice-président du tribunal administratif, siégeant en remplacement des présidents et magistrats plus anciens en rang, tous légitimement empêchés, statuant contradictoirement et en audience publique ;

reçoit la requête en institution d'une mesure provisoire en la forme ;

au fond, la déclare justifiée ;

dit que Monsieur ..., Madame ..., ainsi que leurs enfants mineurs ..., ..., ... et ... sont autorisés à séjourner provisoirement sur le territoire jusqu'au jour où le tribunal administratif aura statué au fond sur le recours introduit sous le numéro 39157 du rôle ;

réserve les frais.

Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique du 24 juillet 2017 par Thessy Kuborn, vice-président du tribunal administratif, en présence du greffier Judith Tagliaferri.

s. Judith Tagliaferri

s. Thessy Kuborn

Reproduction certifiée conforme à l'original

Luxembourg, le 24 juillet 2017

Le greffier du tribunal administratif