

Audience publique du 16 novembre 2017

Requête en instauration d'un sursis à exécution sinon d'une mesure de sauvegarde
introduite par
Madame ..., ...
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 40359 du rôle et déposée le 9 novembre 2017 au greffe du tribunal administratif par Maître Michel FOETZ, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de Madame ..., née le ... à Santo Antao (Cap Vert), de nationalité cap-verdienne, actuellement retenue au Centre de rétention de Findel, tendant à l'instauration d'un sursis à exécution sinon d'une mesure de sauvegarde par rapport à une décision du ministre de l'Immigration et de l'Asile du 20 octobre 2017 ayant constaté le séjour irrégulier sur le territoire luxembourgeois de l'intéressée, lui ayant ordonné de quitter le territoire sans délai et ayant prononcé à son encontre une interdiction d'entrée sur le territoire pour une durée de trois ans, un recours en réformation, sinon annulation ayant été par ailleurs introduit au fond contre ladite décision par requête introduite le même jour, inscrite sous le numéro 40358 du rôle ;

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 de rétention déferée ;

Maître Michel FOETZ et Madame le délégué du gouvernement Elisabeth PESCH entendus en leurs plaidoiries respectives à l'audience publique du 15 novembre 2017.

Il résulte des rétroactes du présent dossier que Madame ... entra sur le territoire du Grand-Duché du Luxembourg en date du 28 août 2009. Le 22 octobre 2009, elle formula une demande en obtention du revenu minimum garanti. Le 2 décembre 2009, Madame ... formula une demande en obtention d'une autorisation de séjour en qualité de membre de famille d'un ressortissant de pays tiers. Cette demande fut refusée par une décision du ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration du 29 décembre 2009, décision contenant encore un ordre de quitter le territoire sans délai à l'égard de Madame

Par courrier du 8 mars 2010, Madame ... formula une demande en obtention d'un sursis à l'éloignement sur base de deux certificats médicaux, indiquant, entre autre, qu'elle ne serait pas apte à voyager. Sur avis du médecin délégué du 19 avril 2010, le ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration lui accorda le 27 mai 2010 un sursis à l'éloignement jusqu'au 19 octobre 2010 qui fut renouvelé par la suite. Un titre de séjour de type vie privée

lui fut accordé par décision ministérielle du 30 novembre 2012, valable jusqu'au 21 juin 2013. La demande en renouvellement du titre de séjour précité introduite le 14 mai 2013 fut favorablement accueillie par le ministre de l'Immigration et de l'Asile, ci-après désigné par « le ministre », le 28 janvier 2014, tandis que la demande subséquente en renouvellement du titre de séjour précité introduite le 5 août 2014 fut refusée par le ministre par décision du 29 janvier 2015.

Le recours contentieux introduit à l'encontre de cette décision de refus fut rejeté par jugement du tribunal administratif du 11 mai 2016, numéro 36185 du rôle.

Par arrêté ministériel du 20 octobre 2017, pris sur base des articles 100 et 109 à 115 de la loi modifiée du 29 août 2008 relative à la libre circulation des personnes et l'immigration, ci-après dénommée la « loi du 29 août 2008 », le ministre constata que Madame ... est en séjour irrégulier sur le territoire, lui ordonna de quitter le territoire sans délai et prononça à son encontre une interdiction d'entrée sur le territoire pour une durée de trois ans, ledit arrêté étant libellé comme suit :

« Vu les articles 104 et 109 à 115 de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration ;

Vu le procès-verbal N° 35322/2017 du 20 octobre 2017 établi par la Police grand-ducale, Unité CI Luxembourg ;

Attendu que l'intéressée n'est plus en possession d'un visa respectivement d'une autorisation ou d'un titre de séjour en cours de validité ;

Arrête:

Art. 1er.- La personne, déclarant se nommer ..., être née le 5 novembre 1954, être de nationalité cap-verdienne, est en séjour irrégulier sur le territoire luxembourgeois.

Art. 2.- L'intéressée devra quitter le territoire sans délai à destination du pays dont elle a la nationalité, le Cabo Verde, ou à destination du pays qui lui aura délivré un document de voyage en cours de validité, ou à destination d'un autre pays dans lequel elle est autorisée à séjourner.

Art. 3.- Une interdiction d'entrée sur le territoire pour une durée de trois ans est prononcée à l'égard de l'intéressée (...) ».

Par décision du même jour, il notifia encore à l'intéressée un arrêté ordonnant son placement au Centre de rétention pour une durée d'un mois à partir de la notification.

Par requête déposée le 9 novembre 2017 et inscrite sous le numéro 40358, Madame ... a fait introduire un recours en réformation sinon en annulation à l'encontre de la prédite décision ministérielle de retour comportant ordre de quitter le territoire et interdiction d'entrée du 20 octobre 2017 et par requête déposée le même jour et inscrite sous le numéro 40359 du rôle, elle a encore fait introduire un recours tendant à voir instituer un sursis à exécution, sinon une mesure de sauvegarde à l'encontre de la décision en question jusqu'à l'intervention d'une décision au fond en réponse à son prédit recours en annulation.

La requérante affirme en effet que l'exécution de la décision déferée risquerait de lui causer un préjudice grave et définitif.

Dans ce contexte, elle expose souffrir d'une connectivité mixte, à savoir une maladie auto-immune rare et chronique caractérisée dans son cas par une atteinte sévère au niveau pulmonaire, cardiaque, articulaire et cutané. Elle affirme avoir pu en raison de la réalité et de la gravité de cette maladie profiter de plusieurs mesures de sursis à l'éloignement et finalement d'une autorisation de séjour ; elle serait actuellement toujours en traitement auprès d'un médecin spécialiste en rhumatologie et elle affirme qu'elle ne pourrait recevoir une telle prise en charge adéquate au Cap-Vert alors que le pays ne disposerait pas des spécialistes, infrastructures et traitements nécessaires au bon suivi de cette maladie, la requérante se prévalant à ce sujet de certificats médicaux récents datés du 2 novembre 2017 et 24 octobre 2017 ainsi que de divers certificats anciens, datés respectivement du 19 octobre 2015, 13 février 2015, 29 septembre 2014, 24 juillet 2013 et 25 mars 2015, pour soutenir qu'elle ne pourrait pas être adéquatement suivie au Cap-Vert, de sorte que sa vie y serait en danger.

Elle estime encore que les moyens invoqués en soutien de son recours au fond, tels qu'énoncés dans sa requête en sursis à exécution sinon en instauration d'une mesure de sauvegarde, apparaîtraient comme sérieux et seraient susceptibles d'aboutir à l'annulation de la décision déferée.

A ce titre et sur la toile de fond des articles 130 et 131 de la loi du 29 août 2008, elle affirme qu'au vu de la gravité de son état de santé et de l'absence de traitement et suivi adaptés au Cap-Vert, elle ne pourrait en aucun cas être éloignée du territoire luxembourgeois pour être renvoyée au Cap-Vert, la requérante soutenant qu'il ressortirait des éléments du dossier et des décisions ministérielles antérieures que son état de santé nécessiterait une prise en charge médicale dont le défaut entraînerait pour elle des conséquences d'une exceptionnelle gravité et que divers médecins auraient attesté à plusieurs reprises qu'à défaut de traitement médical adéquat, sa vie serait véritablement en danger, la requérante soutenant encore qu'elle ne pourrait pas recevoir une telle prise en charge adéquate au Cap-Vert alors que le pays ne disposerait pas des spécialistes, infrastructures et traitements nécessaires au bon suivi de sa maladie.

Enfin, elle affirme qu'il ne résulterait d'aucun élément du dossier qu'elle constituerait une menace pour l'ordre public ou la sécurité publique et que son état de santé, s'opposant à son éloignement, aurait été rappelé au ministre par téléfax du 26 octobre 2017 et que la délivrance d'un titre de séjour pour raisons médicales aurait également été demandée.

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, (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.

L'affaire au fond ayant été introduite le 9 novembre 2017, de sorte que compte tenu des délais légaux d'instruction fixés par la loi modifiée du 21 juin 1999 précitée, l'affaire au fond ne saurait être considérée comme pouvant être plaidée à brève échéance.

Concernant les moyens invoqués à l'appui du recours dirigé contre la demande, le juge appelé à en apprécier le caractère sérieux ne saurait les analyser et discuter à fond, sous peine de porter préjudice au principal et de se retrouver, à tort, dans le rôle du juge du fond. Il doit se borner à se livrer à un examen sommaire du mérite des moyens présentés, 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, 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 administratives, les conditions permettant d'y accéder doivent être appliquées de manière sévère.

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.

La compétence du président du tribunal est restreinte à des mesures essentiellement provisoires et ne saurait en aucun cas porter préjudice au principal. Il doit s'abstenir de préjuger les éléments soumis à l'appréciation ultérieure du tribunal statuant au fond, ce qui implique qu'il doit s'abstenir de prendre position de manière péremptoire, non seulement par rapport aux moyens invoqués au fond, mais même concernant les questions de recevabilité du recours au fond, comme l'intérêt à agir, étant donné que ces questions pourraient être appréciées différemment par le tribunal statuant au fond. Il doit donc se borner à apprécier si les chances de voir déclarer recevable le recours au fond paraissent sérieuses, au vu des éléments produits devant lui. Au niveau de l'examen des moyens d'annulation invoqués à

l'appui du recours au fond, l'examen de ses chances de succès appelle le juge administratif saisi de conclusions à des fins de sursis à exécution, 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 à vérifier si un des moyens soulevés par la partie demanderesse apparaît comme étant de nature à justifier avec une probabilité suffisante l'annulation voire la réformation de la décision critiquée.

Il doit pour cela prendre en considération les solutions jurisprudentielles bien établies, étant donné que lorsque de telles solutions existent, l'issue du litige - que ce soit dans le sens du succès du recours ou de son échec - n'est plus affectée d'un aléa.

Or, à cet égard, aucun des moyens développés devant le juge du fond ne présente le sérieux nécessaire :

En effet, lesdits moyens, dans la mesure où ils s'appuient sur une violation alléguée des articles 130 et suivants de la loi modifiée du 29 août 2008, sinon sur une violation des dispositions régissant un prétendu « *titre de séjour pour raisons médicales* » - le litismandataire de la requérante n'ayant indiqué aucune base légale à l'appui de cette prétention mais vise sans doute les articles 90 et suivants de la loi modifiée du 29 août 2008 - ne constituent *a priori* pas des moyens pouvant utilement être produits dans le cadre d'un recours en annulation par rapport à une décision de retour, alors que visant respectivement l'attribution d'un sursis à l'éloignement en raison d'un état de santé nécessitant une prise en charge médicale dont le défaut entraînerait des conséquences d'une exceptionnelle gravité et l'attribution d'un titre de séjour pour raisons médicales, la requérante, encore que s'étant vue définitivement refuser un titre de séjour suite au jugement - non appelé - précité du 11 mai 2016, n'ayant pas formulé de demande en obtention d'un nouveau sursis à l'éloignement ou en obtention d'un tel titre de séjour et ne s'étant dès lors pas non plus vue opposer de refus afférents.

Le soussigné constate ensuite que la requérante fait complètement l'impasse, en droit et en fait, sur les conditions et circonstances ayant amené le ministre à constater à travers la décision de retour déferée son séjour irrégulier, lequel doit par conséquent être considéré comme constant en cause.

Or, le soussigné se doit de rappeler, et ce aux seules fins de permettre à la requérante d'analyser la pertinence et l'opportunité de maintenir son recours devant les juges du fond, que le tribunal administratif n'est pas saisi d'une situation - en l'espèce la situation de santé de la requérante - mais d'une décision, qu'il convient à la requérante d'énervier en sa légalité.

Quant aux différents certificats invoqués, outre que ceux-ci apparaissent comme étrangers à la seule question déferée au tribunal administratif, à savoir celle de la légalité de la décision de retour prise, comme indiqué ci-avant, sur base des articles 100 et 109 à 115 de la loi du 29 août 2008, ceux-ci méconnaissent encore visiblement respectivement l'autorité de chose jugée dont est revêtu le jugement précité du 11 mai 2016 et les compétences du juge du fond.

En effet, les différents certificats datant des années 2013 à 2015 semblent être manifestement ceux ayant été rejetés par le tribunal dans son jugement précité comme insuffisants pour justifier le renouvellement de l'autorisation de séjour pour raisons

médicales, respectivement l'autorisation de séjour pour des raisons privées, le tribunal ayant retenu que la requérante n'avait, *a priori* sur base de ces certificats, pas rapporté la preuve de l'impossibilité de traitement effectif dans son pays d'origine.

Quant aux certificats récents, datés postérieurement à la décision déferée, à savoir du 2 novembre 2017 et du 24 octobre 2017, le soussigné se doit de rappeler que le recours déposé au fond tend, au vu de l'article 113 de la loi du 29 août 2008 à la seule annulation de la décision déferée. Or, s'il est de principe que la légalité d'une décision administrative s'apprécie, dans le cadre d'un recours en annulation, en considération de la situation de droit et de fait au jour où elle a été prise, la vérification de la matérialité des faits s'effectue, en principe, d'après les pièces et éléments du dossier administratif¹, respectivement en fonction des éléments dont l'autorité a connaissance ou aurait dû avoir connaissance au moment où elle statue : en effet, il ne saurait être reproché à l'autorité administrative de ne pas avoir tenu compte d'éléments qui ne lui ont pas été présentés en temps utile², le juge de l'annulation ne pouvant en effet prendre en considération ni des éléments de fait, ni des changements législatifs ou réglementaires s'étant produits postérieurement à la prise de la décision³.

Dès lors, l'analyse de l'existence de moyens sérieux doit nécessairement se faire, au provisoire, en tenant compte de la limitation temporelle imposée à l'examen du juge de l'annulation, statuant au fond, à l'exclusion de tout élément intervenu postérieurement à la date de la décision déferée.

En l'espèce, le soussigné observe que si la requérante se prévaut actuellement de ces certificats médicaux datés du 2 novembre 2017 et du 24 octobre 2017, elle ne les a communiqué au ministre qu'en date du 7 novembre, respectivement 26 octobre 2017, soit postérieurement à la décision déferée du 20 octobre 2017 - de même que la demande en obtention d'un titre de séjour n'a été introduite que le 26 octobre 2017 - : il ne saurait partant *a priori* être reproché au ministre de ne pas avoir tenu compte de documents qui n'ont été fournis à l'Etat que postérieurement : ces documents ne constituent pas des éléments supportant un moyen sérieux, susceptible d'aboutir à l'annulation par les juges du fond, statuant en tant que juges de l'annulation, de la décision déferée.

Il s'ensuit que la requérante est à débouter de sa demande en institution d'un sursis à exécution, sinon d'une mesure de sauvegarde, sans qu'il y ait lieu d'examiner davantage la question du préjudice grave et définitif tel qu'invoqué, les conditions afférentes devant être cumulativement remplies, de sorte que la défaillance de l'une de ces conditions entraîne à elle seule l'échec de la demande.

¹ F. Schockweiler, Le contentieux administratif et la procédure administrative non contentieuse en droit luxembourgeois, 1996, n° 276.

² Voir notamment CE belge, arrêt n° 110.548 du 23 septembre 2002 ; CE belge, arrêt n° 93.593 du 27 février 2001; dans le même sens également : CE belge, arrêt n° 87.676 du 26 août 1998, CE belge, arrêt n° 78.664 du 11 février 1999, CE belge, arrêt n° 82.272 du 16 septembre 1999, consultables sur www.raadvst-consetat.be, ainsi que CCE belge, n° 43 905 du 27 mai 2010, CCE belge, n° 46 725 du 27 juillet 2010, consultables sur www.cce-rvv.be ainsi que trib. adm. (prés) 23 mars 2012, n° 29992 ; trib. adm. 11 juin 2012, n° 29126 ; trib. adm. 9 juillet 2012, n° 28965, consultables sous www.ja.etat.lu.

³ Cour adm. 25 février 2014, n° 32165C ; Cour adm. 20 mars 2014, n° 33780 ; Cour adm. 26 juin 2014, n° 34374C, Pas. adm. 2017, V° Recours en annulation, n° 25.

Par ces motifs,

le soussigné, président du tribunal administratif, statuant contradictoirement et en audience publique,

rejette la demande en obtention d'un sursis à exécution, sinon d'une mesure de sauvegarde,

condamne la partie demanderesse aux frais.

Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique du 16 novembre 2017 par Marc Sünnen, président du tribunal administratif, en présence de Xavier Drebenstedt, greffier.

s. Xavier Drebenstedt

s. Marc Sünnen

Reproduction certifiée conforme à l'original
Luxembourg, le 16 novembre 2017
Le greffier du tribunal administratif