

RAPPORT LUXEMBOURGEOIS

rapporteur

Jean DUPONG

Lors de la réunion du Comité Permanent des Conseils d'Etat et des juridictions administratives suprêmes de la CEE du 28 mai 1993 à Paris, il fut convenu de retenir deux thèmes pour le colloque qui se tiendra à Paris les 16, 17 et 18 mai 1994 : l'un porte sur les conditions de délivrance d'un titre de séjour et de travail à un étranger extracommunautaire, l'autre sur le demandeur d'asile auquel le bénéfice du statut de réfugié est contesté et que l'administration veut reconduire à la frontière.

Pour mieux cerner les problèmes et obtenir une réponse aux questions qu'ils posent aux juridictions administratives des pays-membres des Communautés Européennes, des cas concrets furent présentés par le rapporteur général.

Les sujets retenus intéressent l'ensemble des pays des Communautés Européennes, même si le premier, qui concerne les conditions de délivrance d'un titre de séjour et de travail, devrait trouver, en raison des réglementations applicables dans les différents pays, un écho inégal.

En raison des législations différentes l'hypothèse qui se dégage du cas d'espèce proposé ne peut être transposée au Luxembourg, sans explication.

I - Comme en France, qui fournit le cadre juridique au problème posé, la délivrance au Luxembourg d'un titre de séjour et de travail est une prérogative de l'exécutif, plus précisément du ministre de la Justice (ou de son délégué). C'est donc à la faveur d'un acte administratif que les ressortissants étrangers non communautaires sont autorisés, pendant une durée indéterminée, à s'établir et à travailler au pays. Toutefois, contrairement à certains pays étrangers, l'octroi d'une autorisation de travail est la condition d'une autorisation de séjour, si le but poursuivi par l'étranger, qui désire s'établir au Luxembourg, est d'exercer une activité économique salariée.

En fait, l'autorisation d'établissement pourra être refusée à l'étranger qui entend exercer une activité professionnelle, sans être en possession de l'autorisation requise à cet effet, à moins qu'il n'en soit dispensé en vertu des conventions internationales. Tel est le cas des ressortissants des pays des Communautés européennes et des réfugiés politiques reconnus au sens de la Convention de Genève du 28 juillet 1961.

1. Aucun recours sur le fond de la décision administrative intervenue n'étant prévu d'après les lois et règlements, seul un recours "pour incompétence, excès et détournement de pouvoir, violation de la loi ou des formes destinées à protéger les intérêts privés" peut être introduit devant le Comité du contentieux du Conseil d'Etat qui constitue la juridiction administrative suprême en matière administrative. Sa décision est finale et non susceptible d'appel ou de cassation.

2. Le ministère d'un avocat est requis pour introduire et diligenter la procédure qui est écrite.

Les frais de justice, proprement dits, sont négligeables en cette matière. Le coût d'un procès devant la juridiction administrative consiste essentiellement en frais et honoraires d'avocat.

3. Le recours devant le Conseil d'Etat ne suspend pas l'exécution de la décision administrative.

Le requérant peut demander au Conseil d'Etat d'ordonner le sursis à exécution, soit dans sa requête introductive, soit postérieurement dans une requête déposée avant l'expiration du délai de recours.

Lorsque l'exécution de la décision risque de causer au requérant un préjudice grave et définitif, le Comité du contentieux peut ordonner le sursis à exécution. Puisque le refus (ou le retrait) d'une autorisation de séjour (même si l'intéressé bénéficie d'une autorisation de travail) entraîne l'obligation de quitter le pays, le juge pourra ordonner qu'il soit sursis aux mesures d'exécution que comporte le refus pour le demandeur. En fait le Conseil d'Etat précise, s'il y a urgence, de fixer l'affaire à brève échéance, en imposant aux parties des délais

impératifs pour le dépôt de leurs mémoires. De la sorte, la cause pourra être plaidée sur le fond à très bref délai, qui, selon les cas, ne dépasse pas quatre à six semaines.

4. L'argument tiré du regroupement familial ne peut être invoqué par un impétrant pour obtenir une autorisation de travail, à moins qu'un tel droit soit expressément prévu par des conventions bi ou multinationales. Ce regroupement n'est pas non plus déterminant pour obtenir un permis de séjour.

En principe, ce permis est accordé, à moins que le refus ne soit prononcé pour des raisons déterminées par la loi.

Ainsi l'entrée et le séjour au Grand-Duché pourront être refusés à l'étranger :

- qui est dépourvu de papiers de légitimation prescrits et de visa, si celui-ci est requis ;
- qui est susceptible de compromettre la sécurité, la tranquillité, l'ordre ou la santé publics ;
- qui ne dispose pas de moyens suffisants pour supporter les frais de voyage et de séjour.

Notons que les raisons de refus sont énumérées par la loi, le ministre n'ayant aucun pouvoir discrétionnaire d'y substituer un moyen non prévu par les textes (CE. Duong KA CUONG, 22 mars 1989). En combinant le caractère limitatif des raisons de refus d'autorisation de séjour au Grand-Duché avec la disposition impérative de l'article 215 du code civil (Les époux sont tenus de vivre ensemble) et à l'article 5 du protocole n° 7 de la Convention de la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 22 novembre 1984, le droit au regroupement familial d'une personne dûment autorisée à séjourner au Grand-Duché de Luxembourg est devenu la règle. Toutefois, l'autorisation de séjour n'entraîne pas l'autorisation de travail.

5. L'étranger qui convole avec un Luxembourgeois n'acquiert pas la nationalité luxembourgeoise. Il peut cependant l'acquérir par option. La recevabilité de l'option est soumise à la condition que l'intéressé ait habituellement résidé au Luxembourg pendant au moins trois ans et qu'au moment de la déclaration il vive en communauté avec le conjoint luxembourgeois.

Ces exigences rendent improbables l'acquisition frauduleuse de la nationalité luxembourgeoise par un étranger. Toutefois, elles ne la rendent pas impossible. Il pourrait s'avérer que les conditions de forme ou de fond du mariage ne sont pas respectées et que du fait le mariage contracté soit nul. Il appartient à la juridiction de droit commun de trancher, soit à la demande d'intéressés, soit à celle du ministère public.

L'option du conjoint désirant acquérir la nationalité luxembourgeoise est levée par une déclaration et est soumise à l'agrément du ministre de la Justice à accorder sur avis motivé du conseil communal de la dernière demeure (art. 23 de la loi du 22 juillet 1968 sur la nationalité luxembourgeoise).

Le refus d'agrément est susceptible de recours en annulation devant le Conseil d'Etat pour incompétence, excès et détournement de pouvoir, violation de la loi ou des formes destinées à protéger les intérêts privés.

A moins qu'il n'y ait abus manifeste de refus d'agrément ou que la fraude à la loi se dégage d'un simple examen des faits et circonstances qui justifient le refus, le Comité du Contentieux est amené à surseoir, en attendant que la juridiction civile ne se soit définitivement prononcée sur la validité du mariage.

Pendant ce temps, le postulant étranger à la nationalité luxembourgeoise ne risque point d'être expulsé du territoire, à moins qu'il ne soit en infraction sérieuse avec l'ordre Public.

6. En cas d'annulation par le Conseil d'Etat de la décision de refus d'agrément, la nationalité luxembourgeoise est acquise, ce qui implique l'autorisation de travail et de résidence.

Au cas où le ministre n'obtempérerait pas, le Comité du contentieux, sur la requête de l'intéressé, règle le contentieux par la désignation d'un commissaire spécial chargé de prendre en lieu et place de l'administration les mesures requises pour l'exécution de sa décision dans le respect des critères légaux applicables (loi du 25 février 1986).

II - Le Grand-Duché de Luxembourg n'a pas encore de législation régissant le droit d'asile. Le 16 juin 1993 le Gouvernement a déposé sur le bureau de la Chambre des députés un projet de loi portant création d'une procédure relative à l'examen d'une demande d'asile. Le droit applicable en la matière résulte des obligations internationales contractées par le Luxembourg, à savoir la Convention de Genève de 1951 relative au statut des réfugiés et son Protocole additionnel de New York de 1967.

Le demandeur d'asile adresse sa demande au ministère des Affaires étrangères; si la demande présente des aspects spécifiques de police des étrangers, elle est soumise au ministère de la Justice. Le demandeur d'asile bénéficie à sa demande d'un interprète et d'un conseil juridique.

Le ministre des Affaires étrangères décide après avoir pris l'avis de la Commission consultative pour les réfugiés, qui a pour mission d'examiner les dossiers individuels constitués à l'occasion des demandes en obtention du statut des réfugiés.

1. En cas de refus de la demande d'asile, le demandeur a la possibilité d'un recours gracieux au Gouvernement ou d'un recours en annulation devant le Conseil d'Etat, Comité du contentieux, pour incompétence, excès et détournement de pouvoir, violation de la loi ou des formes destinées à protéger les intérêts privés. Cette juridiction, décidant en première et dernière instance, n'a pas le droit d'analyser le fond des affaires, qui lui sont soumises.

2. Le ministère d'un avocat est nécessaire pour saisir le Conseil d'Etat.

Les frais de justice sont négligeables, hormis le coût des services de l'avocat.

Si le demandeur est indigent - ce qui est souvent le cas - il peut obtenir l'assistance d'un avocat commis d'office.

3. Si le recours en justice n'est pas suspensif, le sursis à exécution peut être demandé. Le plus souvent l'affaire est instruite et plaidée à bref délai.

Tant qu'une décision n'est pas intervenue, l'administration s'abstient de reconduire le demandeur d'asile à la frontière, même si aucune loi ne lui impose cette retenue.

4. Dans le contexte luxembourgeois, la question posée aboutit à se demander ce qu'une personne de nationalité étrangère non communautaire, temporairement autorisée à séjourner au Luxembourg, mais dont le visa ou l'autorisation est expiré, peut entreprendre pour pouvoir obtenir le statut de réfugié. En attendant que l'instruction de sa demande en obtention d'asile politique soit terminée, l'intéressé peut solliciter une prorogation de son autorisation de séjour.

5. En se prononçant sur la légalité du refus, le juge administratif n'a pas la possibilité d'examiner les raisons qui ont pu déterminer le ministre des Affaires étrangères à refuser le statut de réfugié politique. Il en serait autrement si les motifs du refus étaient objectivement erronés.

Selon une jurisprudence constante, le Comité du contentieux, saisi d'un recours en annulation, a le droit et l'obligation d'examiner l'existence et l'exactitude des faits matériels qui sont à la base d'une décision attaquée,

de vérifier si les motifs dûment établis sont de nature à motiver légalement la décision attaquée et de contrôler si cette décision n'est pas entachée de nullité pour incompétence, excès ou détournement de pouvoir, ou pour violation de la loi ou des formes destinées à protéger les intérêts privés (CE. Khatari Ould Sidi, 17 juillet 1992).

6. Même si le Luxembourg n'a pas de frontière commune avec le pays d'origine du demandeur d'asile, il faut présumer qu'il y retourne s'il ne risque pas d'ennuis en rentrant.

Par son refus, le ministre en sorte a préjugé la question. Il n'appartient pas au juge de l'annulation d'examiner l'application d'une situation concrète par le ministre.

7. Le cas posé implique qu'une mesure d'expulsion ou de refoulement (dans son pays d'origine) est impossible en raison des circonstances de fait. Selon la loi luxembourgeoise, l'étranger peut dans ce cas, sur décision du ministre de la Justice, être placé dans un établissement approprié à cet effet pour la durée d'un mois. Cette décision de placement peut, en cas de nécessité absolue, être reconduite par le ministre de la Justice à deux reprises, chaque fois pour la durée d'un mois.

Contre les décisions visées ci-avant un recours est ouvert devant le Conseil d'Etat, Comité du Contentieux, qui statue comme juge du fond.