

Audience publique du 10 février 2020

Recours formé par
Monsieur ..., ...,
contre une décision du ministre de l'Immigration et de l'Asile
en matière de police des étrangers

JUGEMENT

Vu la requête inscrite sous le numéro 42036 du rôle et déposée le 29 novembre 2018 au greffe du tribunal administratif par Maître Hakima Gouni, avocat à la Cour, inscrite au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de Monsieur ..., né le ... à ... (Irak), représenté par son tuteur légal, Monsieur ..., né le ... à ..., tous deux de nationalité irakienne, demeurant ensemble à ..., tendant principalement à la réformation et subsidiairement à l'annulation d'une décision du ministre de l'Immigration et de l'Asile du 14 septembre 2018 rejetant la demande de regroupement familial dans le chef de son père, Monsieur ..., et de sa mère, Madame ..., ainsi que dans celui de ses frères et sœurs, ..., et ..., tous de nationalité irakienne, demeurant en Irak ;

Vu le mémoire en réponse du délégué du gouvernement déposé au greffe du tribunal administratif le 28 février 2019 ;

Vu les pièces versées en cause et notamment la décision critiquée ;

Le juge-rapporteur entendu en son rapport, ainsi que Maître Hakima Gouni et Madame le délégué du gouvernement Nancy Carier en leurs plaidoiries respectives à l'audience publique du 18 décembre 2019.

En date du 20 décembre 2017, Madame ..., accompagnée de son frère mineur, ..., introduisit auprès du service compétent du ministère des Affaires étrangères et européennes, direction de l'Immigration, ci-après désigné par « le ministère », une demande de protection internationale au sens de la loi du 18 décembre 2015 relative à la protection internationale et à la protection temporaire, ci-après désignée par la « loi du 18 décembre 2015 ».

Par décision du 3 juillet 2018, notifiée le 5 juillet 2018, le ministre de l'Immigration et de l'Asile, ci-après désigné par « le ministre », accorda à Madame ... et à ... le statut de réfugié au sens de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, ainsi qu'une autorisation de séjour valable jusqu'au 2 juillet 2023.

Par courrier réceptionné le 8 août 2018, le mandataire de ... informa le ministre que le frère de son mandant, Monsieur ..., également bénéficiaire du statut de réfugié au Luxembourg, avait été nommé tuteur légal du mineur ... par ordonnance du juge des tutelles auprès du tribunal

de la jeunesse et des tutelles près le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg du 12 juillet 2018, au motif que sa sœur, Madame ..., préqualifiée, atteinte d'un cancer, était en fin de vie.

Par le même courrier, ... introduisit une demande de regroupement familial au sens de l'article 69, paragraphe (2), de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration, désignée ci-après par « la loi du 29 août 2008 », dans le chef de ses parents, Monsieur ... et Madame ..., ainsi que dans celui de ses frères et sœurs, ... demande à laquelle le ministre refusa de faire droit par décision du 14 septembre 2018 qui est motivée comme suit :

« (...) En effet, afin de pouvoir bénéficier du regroupement familial conformément à l'article 70, paragraphe (5) de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration, les ascendants directs doivent être à charge du regroupant et privés du soutien familial nécessaire dans leur pays d'origine.

Or, il ne ressort pas de votre demande que Monsieur ..., et Madame ..., sont à charge de votre mandant. En plus, il n'est pas prouvé que les intéressés ne peuvent pas subvenir à leurs besoins élémentaires par leurs propres moyens.

En ce qui concerne la demande de regroupement familial en faveur de la fratrie de votre mandant, je tiens à vous informer que le regroupement familial de la fratrie n'est pas prévu à l'article 70 de la loi du 29 août 2008 précitée.

Par ailleurs, Monsieur ..., Madame ..., Monsieur ..., Madame ..., Monsieur ... et les enfants ... ne remplissent aucune condition qui leur permettrait de bénéficier d'une autorisation de séjour dont les catégories sont fixées à l'article 38 de la loi du 29 août 2008 précitée.

L'autorisation de séjour leur est donc refusée conformément aux articles 75 et 101, paragraphe (1), point 1. de la loi du 29 août 2008 précitée. (...) ».

Suite au recours gracieux introduit le 18 septembre 2018 par le mandataire de ... à l'encontre de la décision précitée du 14 septembre 2018, le ministre confirma en date du 2 novembre 2018 sa décision initiale, à défaut d'éléments pertinents nouveaux.

Par requête déposée au greffe du tribunal administratif en date du 29 novembre 2018, inscrite sous le numéro 42036 du rôle, ..., représenté par son tuteur légal, Monsieur ..., a fait introduire un recours tendant principalement à la réformation et subsidiairement à l'annulation de la décision ministérielle précitée du 14 septembre 2018 refusant de faire droit à sa demande de regroupement familial dans le chef de ses parents et dans celui de ses frères et sœurs.

Dans la mesure où ni la loi du 29 août 2008, ni aucune autre disposition légale n'instaure un recours au fond en matière de regroupement familial, respectivement d'autorisations de séjour, seul un recours en annulation a pu être introduit en la présente matière, de sorte que le tribunal est incompétent pour connaître du recours en réformation introduit à titre principal.

Il est, par contre, compétent pour connaître du recours en annulation introduit à titre subsidiaire, lequel est, par ailleurs, recevable pour avoir été introduit dans les formes et délai de la loi.

A l'appui de son recours et en fait, le demandeur explique qu'il serait arrivé au Grand-Duché de Luxembourg le 20 décembre 2017, accompagné de sa sœur majeure ..., et de son frère majeur ... qui, lui, serait venu avec son épouse et ses deux enfants. Ne s'entendant pas avec son frère, ni avec sa belle-sœur, il affirme qu'il aurait choisi d'être enregistré avec sa sœur ..., lors du dépôt de sa demande de protection internationale, avec laquelle il aurait été installé au foyer à ..., son frère ... et la famille de celui-ci ayant été hébergés auprès de la Caritas de Luxembourg.

Il met en exergue que ce serait sur demande de ses frère et sœur adressée à l'Office luxembourgeois de l'Accueil et de l'Intégration (OLAI), que la fratrie aurait été réunie au sein du foyer de ... le 25 janvier 2018, tout en insistant sur le fait que sa sœur ... n'y aurait jamais mis les pieds au vu de son hospitalisation et de son décès survenu le 1^{er} septembre 2018.

Il souligne que comme il serait resté tout seul au foyer de Mersch, alors que sa sœur aurait été hospitalisée immédiatement après leur arrivée dans cette structure d'hébergement, il se serait retrouvé dans la situation d'un mineur non accompagné.

Il met en avant que si son frère et sa belle-sœur avaient déjà obtenu le statut de réfugié, sa sœur, ayant été hospitalisée, n'aurait pas pu être auditionnée. Eu égard à cet état de fait et à titre de mesure exceptionnelle, sa sœur se serait vue accorder le statut de réfugié le 3 juillet 2018, sans avoir été auditionnée.

Le demandeur donne à considérer que dans la mesure où il aurait été le seul à ne pas avoir obtenu le statut de réfugié, son frère ... qui se serait enquis auprès du ministère sur sa situation, aurait été informé qu'il ne pourrait obtenir le statut de réfugié que pour autant qu'il dispose d'un administrateur légal, raison pour laquelle son mandataire aurait demandé auprès du juge des tutelles de nommer un adulte pour le représenter. Si le juge des tutelles avait fait droit à cette demande par ordonnance du 12 juillet 2018 en mandatant son frère ... pour assumer cette charge, le demandeur précise que la tutelle n'aurait été ouverte « *qu'en raison du domicile inconnu des administrateurs légaux du mineur* ».

Il souligne, enfin, que ce n'aurait été qu'en raison de circonstances exceptionnelles que son frère ..., aurait accepté le rôle de tuteur légal, tout en insistant sur le fait qu'il n'aurait jamais eu aucune intention de remplacer ses parents se trouvant dans l'impossibilité temporaire d'exercer leur autorité parentale.

En droit, le demandeur invoque de prime abord une erreur de qualification juridique des faits de l'espèce.

Il soutient qu'il ferait valoir son droit au regroupement familial en tant que mineur non accompagné au sens de l'article 68, point d), de la loi du 29 août 2008, en soulignant que la définition du mineur non accompagné y contenue correspondrait à celle qui serait donnée à l'article 2, point f), de la directive 2003/86/CE du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial, ci-après désignée par « la directive 2003/86/CE », duquel il résulterait qu'un mineur initialement accompagné, mais laissé seul par la suite, serait à considérer comme étant non accompagné.

Selon lui, il ne pourrait être contesté, en l'espèce, qu'en raison de l'hospitalisation de sa sœur, intervenue tout de suite après leur arrivée au Luxembourg, celle-ci n'aurait plus été en mesure d'assumer pleinement ses responsabilités envers lui.

Il conclut qu'il devrait dès lors être considéré comme étant un mineur non accompagné au sens de l'article 68, point d), de la loi du 29 août 2008.

Le demandeur se prévaut, ensuite, d'une absence de motivation, voire d'une motivation stéréotypée de la décision déférée correspondant à une terminologie standard, sans référence à sa situation particulière.

Il reproche, dans ce contexte, au ministre de s'être contenté d'énoncer que la condition légale posée par l'article 70, paragraphe (5), de la loi du 29 août 2008 ne serait pas remplie en l'espèce, sans qu'il ne semblerait avoir « *remarqué* » qu'il est un mineur, âgé de 14 ans. Or, il serait bien évident qu'un enfant ne pourrait subvenir lui-même à ses besoins et encore moins à ceux de ses parents, de sorte que la condition légale prévue à l'article 70, paragraphe (5), précité, ne pourrait pas être remplie en l'espèce.

Il avance que sa demande de regroupement familial aurait été rejetée sans examen concret, les circonstances particulières de l'espèce, tel son âge ou sa qualité de mineur non accompagné, n'ayant pas été pris en compte par le ministre.

Or, en application de l'article 70, paragraphe (4), de la loi du 29 août 2008, il aurait été en droit, en sa qualité de mineur non accompagné, de demander le regroupement familial en faveur de ses parents.

Le demandeur reproche encore au ministre d'avoir violé ses droits fondamentaux, et plus particulièrement d'avoir porté atteinte à sa vie privée et familiale en lui refusant sa demande de regroupement familial en faveur de ses parents et de ses frères et sœurs, tel que consacré à l'article 8 de la Convention de sauvegarde de droits de l'homme et des libertés fondamentales, ci-après désignée par « la CEDH ».

En se prévalant de certaines jurisprudences de la Cour européenne des droits de l'Homme (CourEDH), il soutient qu'il serait, en l'espèce, évident que le ministre n'aurait pas procédé à une mise en balance raisonnable entre l'intérêt de l'Etat de contrôler l'immigration et son intérêt de se réunir avec sa famille. De ce fait, le juste équilibre entre les intérêts en jeu aurait été rompu.

Il fait valoir qu'il ressortirait clairement de la décision attaquée que sa demande de regroupement familial n'aurait pas été examinée dans son intérêt et dans le souci de favoriser sa vie familiale, mais plutôt dans l'intérêt de limiter l'immigration, tout en soulignant que le regroupement familial au Luxembourg serait la seule façon pour lui de pouvoir reconstituer sa famille et reprendre une vie normale, ce dont le ministre n'aurait pas tenu compte.

Il met en exergue que l'unité familiale serait un droit essentiel des réfugiés et qu'il existerait un consensus international et européen s'accordant sur le fait qu'en raison de leur vulnérabilité, ils devraient avoir droit au regroupement familial le plus favorable possible en vue de leur permettre une vie de famille à laquelle tout ressortissant de pays tiers aurait droit en vertu des dispositions de l'article 8 de la CEDH.

En se référant à un arrêt de la CourEDH du 6 juillet 2010¹, il donne à considérer que les relations familiales devraient être préservées et que seules des circonstances exceptionnelles pourraient conduire à leur rupture, hypothèse qui ne serait pas donnée en l'espèce.

Le demandeur invoque, enfin, le non-respect de l'intérêt supérieur de l'enfant, conformément à l'article 3 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989, dite « Convention de New-York », approuvée en droit luxembourgeois par une loi du 20 décembre 1993, ci-après désignée par « la Convention internationale relative aux droits de l'enfant », qui devrait être une considération primordiale dans toutes les décisions concernant des enfants, en ce sens que toutes les autres considérations, comme celle, entre autres, du contrôle de l'immigration, devraient rester secondaires.

Il fait valoir que la Convention, précitée, consacrerait, par ailleurs, dans ses articles 7, 8 et 9 le droit de tout enfant de vivre avec ses parents, et que l'Etat luxembourgeois se serait engagé, en ratifiant ladite Convention, à respecter le droit de l'enfant de préserver ses relations familiales et à considérer les demandes introduites par un enfant ou ses parents dans l'optique d'une réunion familiale « *dans un esprit positif, avec humanité et diligence* ».

Or, en l'espèce, il ne ferait aucun doute que le ministre n'aurait pas traité sa demande dans un esprit positif et avec humanité, le demandeur estimant que le ministre semblerait avoir « *oublié* » qu'il n'a pas seulement été séparé de ses parents, mais qu'il a également perdu sa sœur. Le fait de lui refuser le regroupement familial pourrait toutefois avoir des conséquences psychologiques néfastes sur lui, en ce qu'il se trouverait dans une situation d'extrême vulnérabilité, le demandeur mettant encore en avant que la reconstitution de son environnement familial constituerait la meilleure solution pour lui.

Le délégué du gouvernement conclut, quant à lui, au rejet du recours pour ne pas être fondé.

Au-delà des faits et rétroactes tels que relatés ci-dessus, il précise que ... aurait obtenu le statut de réfugié par décision ministérielle du 3 juillet 2018, ensemble avec sa sœur ..., sans avoir été auditionné, décision de laquelle il résulterait d'ailleurs qu'il devait se présenter au ministère accompagné d'un représentant légal pour se voir délivrer son titre de voyage et de séjour.

En droit, il invoque qu'à l'appui de sa demande de regroupement familial, le demandeur n'aurait versé aucune pièce de nature à établir que les deux conditions contenues à l'article 70, paragraphe (5), point a) de la loi du 29 août 2008 seraient remplies en l'espèce, à savoir que ses ascendants sont à sa charge et qu'ils sont privés de tout soutien familial dans leur pays d'origine, preuve qui serait à rapporter par le demandeur.

Il avance que le demandeur ne pourrait être considéré comme étant un mineur non accompagné au sens de l'article 68, point d) de la loi du 29 août 2008, alors qu'il serait venu au Luxembourg ensemble avec sa sœur et son frère majeurs.

Après avoir expliqué que deux dossiers de demande de protection internationale auraient été ouverts, l'un au nom de son frère, ... et de sa famille, et l'autre au nom de sa sœur, ... et du mineur lui-même, il donne à considérer que sur demande à la fois de la sœur et du frère

¹ CourEDH, 6 juillet 2010, *Neulinger et Shuruk c. Suisse*, requête n° 41615/07.

majeurs du demandeur, la fratrie aurait été logée à deux adresses différentes pendant environ un mois avant d'avoir été réunie dans un foyer de la Caritas à Il affirme que la sœur du demandeur aurait été hospitalisée au ... à différentes reprises pour des périodes plus ou moins longues, ce qui n'aurait toutefois pas empêché son frère ..., actuel demandeur, à obtenir le statut de réfugié en date du 3 juillet 2018.

Le délégué du gouvernement fait ensuite état du fait que, par ordonnance du 12 juillet 2018, le juge des tutelles aurait nommé le frère majeur ..., avec lequel le demandeur aurait cohabité et cohabiterait toujours, comme administrateur public de celui-ci, et ce au vu de l'absence de ses représentants légaux, à savoir les parents du demandeur.

Selon lui, le demandeur ne pourrait dès lors être qualifié de mineur non accompagné, ni au moment de son entrée sur le territoire, ni après son entrée, de sorte que les conditions de l'article 70, paragraphe (5) de la loi du 29 août 2008 devraient être remplies dans son chef, ce qui ne serait toutefois pas le cas en l'espèce, alors que le demandeur ne rapporterait pas la preuve que ses parents sont à sa charge et qu'ils sont privés de tout soutien familial dans leur pays d'origine. Par ailleurs, le regroupement en faveur de la fratrie ne serait pas visé, ni par l'article 70, précité, ni par aucune autre disposition de la loi en question.

S'agissant du moyen tiré d'un défaut de motivation de la décision litigieuse, le délégué du gouvernement relève que si en vertu de l'article 6 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes, ci-après désigné par « le règlement grand-ducal du 8 juin 1979 », toute décision administrative devait reposer sur des motifs légaux et que les catégories de décisions y énumérées devaient formellement indiquer les motifs par l'énoncé au moins sommaire de la cause juridique qui leur sert de fondement et des circonstances de fait à leur base, la sanction d'une absence de motivation ne consisterait pas dans l'annulation de la décision déférée, mais dans la suspension des délais de recours, tout en ajoutant que l'administration pourrait produire, voire compléter les motifs postérieurement et même pour la première fois pendant la phase contentieuse. Or, en l'espèce, la décision énoncerait avec une précision suffisante et par référence aux textes légaux applicables, les motifs gisant à sa base.

Quant au moyen ayant trait à une violation des articles 8 de la CEDH et 3 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, il met en exergue le fait que le demandeur aurait quitté volontairement son pays d'origine avec sa sœur et son frère majeurs en accord avec ses parents qu'il aurait laissés derrière lui ensemble avec une fratrie de neuf personnes. Il estime qu'il serait pour le moins étonnant de constater que son frère ..., ayant pu obtenir le statut de réfugié en avril 2018, n'aurait pas introduit de demande de regroupement familial en son nom personnel, mais qu'il représenterait son frère mineur en tant que tuteur légal dans le présent litige.

Si l'intérêt supérieur de l'enfant était effectivement à prendre en considération dans toutes les décisions qui concernent les enfants lequel, dans la plupart des cas, consisterait à être réuni avec les parents, le délégué du gouvernement fait valoir que dans le cas de l'espèce, le demandeur, bientôt âgé de quinze ans, aurait fait un choix délibéré de quitter ses parents afin de trouver une meilleure vie en Europe ensemble avec ses frère et sœur majeurs, tout en avançant encore qu'il aurait pu profiter de la maladie de sa sœur pour obtenir le statut de réfugié sans avoir dû passer un entretien sur les motifs de sa demande de protection internationale et que rien ne l'empêcherait, dans un souci de retrouver ses parents, de renoncer à son statut, les conflits de la région d'origine ayant cessé.

Il estime, enfin, qu'invoquer des considérations « *holistiques* » pour contourner les prescriptions légales irait définitivement à l'encontre des objectifs louables de ces principes.

En ce qui concerne tout d'abord la légalité externe de la décision déférée, le tribunal relève que suivant l'article 6 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 précité, toute décision administrative doit reposer sur des motifs légaux et les catégories de décisions y énumérées, notamment celles refusant de faire droit à une demande de l'administré, doivent formellement indiquer les motifs par l'énoncé au moins sommaire de la cause juridique qui leur sert de fondement et des circonstances de fait à leur base. Dans la mesure où la décision déférée refuse de faire droit à la demande de regroupement familial de l'intéressé, elle tombe dans le champ d'application de l'article 6 précité du règlement grand-ducal du 8 juin 1979.

En l'espèce, force est toutefois de constater que la décision querellée indique la cause juridique et les circonstances de fait à sa base, en se référant à l'article 70, paragraphe (5) de la loi du 29 août 2008, et en précisant, quant aux parents du demandeur, qu'il ne ressortirait pas de la demande soumise au ministre que ces derniers sont à sa charge et qu'ils ne peuvent pas subvenir à leurs besoins élémentaires par leurs propres moyens et, quant aux frères et sœurs du demandeur, que le regroupement familial de la fratrie ne serait pas prévu à l'article 70 de la loi du 29 août 2008 précitée, de sorte que le ministre a, à suffisance de droit, exposé les motifs sous-tendant la décision déférée et que, partant, le moyen relatif à un défaut de motivation laisse d'être fondé.

A cet égard, le tribunal relève que l'indication des motifs de refus n'est pas à confondre avec la question de l'existence des motifs et de leur bien-fondé, examen qui sera fait ci-après.

S'agissant de la légalité interne de la décision déférée, le tribunal relève, à titre liminaire, que le demandeur n'a formulé aucun moyen par rapport à l'affirmation du ministre qu'aucune condition permettant aux parents et aux frères et sœurs du demandeur de bénéficier d'une autorisation de séjour dont les catégories sont énumérées à l'article 38 de la loi du 29 août 2008 n'est remplie en l'espèce, de sorte que ce volet de la décision n'a pas à être examiné par le tribunal.

Ensuite, aux termes de l'article 70 de la loi du 29 août 2008, qui définit les membres de la famille susceptibles de rejoindre un bénéficiaire d'une protection internationale dans le cadre du regroupement familial : « *(1) Sans préjudice des conditions fixées à l'article 69 dans le chef du regroupant, et sous condition qu'ils ne représentent pas un danger pour l'ordre public, la sécurité publique ou la santé publique, l'entrée et le séjour est autorisé aux membres de famille ressortissants de pays tiers suivants :*

a) le conjoint du regroupant ;

b) le partenaire avec lequel le ressortissant de pays tiers a contracté un partenariat enregistré conforme aux conditions de fond et de forme prévues par la loi modifiée du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats ;

c) les enfants célibataires de moins de dix-huit ans, du regroupant et/ou de son conjoint ou partenaire, tel que défini au point b) qui précède, à condition d'en avoir le droit de garde et la charge, et en cas de garde partagée, à la condition que l'autre titulaire du droit de garde ait donné son accord.

(2) Les personnes visées aux points a) et b) du paragraphe (1) qui précède, doivent être âgées de plus de dix-huit ans lors de la demande de regroupement familial.

(3) Le regroupement familial d'un conjoint n'est pas autorisé en cas de mariage polygame, si le regroupant a déjà un autre conjoint vivant avec lui au Grand-Duché de Luxembourg.

(4) Le ministre autorise l'entrée et le séjour aux fins du regroupement familial aux ascendants directs au premier degré du mineur non accompagné, bénéficiaire d'une protection internationale, sans que soient appliquées les conditions fixées au paragraphe (5), point a) du présent article.

(5) L'entrée et le séjour peuvent être autorisés par le ministre :

a) aux ascendants en ligne directe au premier degré du regroupant ou de son conjoint ou partenaire visé au paragraphe (1), point b) qui précède, lorsqu'ils sont à sa charge et qu'ils sont privés du soutien familial nécessaire dans leur pays d'origine ;

b) aux enfants majeurs célibataires du regroupant ou de son conjoint ou partenaire visé au paragraphe (1), point b) qui précède, lorsqu'ils sont objectivement dans l'incapacité de subvenir à leurs propres besoins en raison de leur état de santé ;

c) au tuteur légal ou tout autre membre de la famille du mineur non accompagné, bénéficiaire d'une protection internationale, lorsque celui-ci n'a pas d'ascendants directs ou que ceux-ci ne peuvent être retrouvés. ».

Le tribunal constate que la demande de regroupement familial formulée par le demandeur vise, d'une part, ses parents et, d'autre part, ses frères et sœurs restés en Irak.

S'agissant, tout d'abord de la demande de regroupement familial dans le chef des frères et sœur du demandeur qui étaient majeurs au moment de la prise de la décision déferée, à savoir Monsieur ..., né le ..., Madame ..., née le ..., et Monsieur ..., né le ..., il y a lieu de relever que la fratrie est en toute hypothèse exclue de la possibilité de bénéficier d'un regroupement familial sur base de l'article 70, précité, de la loi du 29 août 2008, de sorte que c'est *a priori* à juste titre que la demande en ce qu'elle vise le regroupement familial dans le chef des frères et sœur majeurs du demandeur a été refusée par le ministre.

En ce qui concerne les autres frères et sœurs du demandeur, il convient de souligner que si l'article 70, précité, de la loi du 29 août 2008 ne prévoit pas le regroupement familial d'une fratrie, tel que cela a été retenu ci-avant, il n'en reste pas moins qu'en l'espèce, la demande de regroupement familial a été introduite par le demandeur non seulement dans le chef de ses frères et sœurs mineurs au moment de la décision litigieuse, mais également dans le chef de leurs parents, Monsieur ... et Madame ..., de sorte que la demande de regroupement familial, en ce qu'elle vise les frères et sœurs mineurs de ... n'est pas à examiner de manière autonome, le sort de la demande de ceux-ci devant, en effet, suivre celui de leurs parents et ce, conformément de l'article 8 de la CEDH, étant rappelé à cet égard qu'au cas où la législation nationale n'assure pas une protection appropriée de la vie privée et familiale d'une personne,

au sens de l'article 8 de la CEDH, cette disposition de droit international doit prévaloir sur les dispositions législatives éventuellement contraires².

S'agissant, ensuite, de la demande de regroupement familial dans le chef des parents du demandeur, il y a lieu de relever que l'article 70, précité, de la loi du 29 août 2008 opère une distinction entre la demande de regroupement familial introduite dans le chef des ascendants directs au premier degré par un mineur non accompagné au sens de la loi du 29 août 2008, d'une part, et celle qui est introduite par un regroupant qui n'est pas à qualifier comme tel dans le chef des mêmes personnes, d'autre part, étant relevé que dans le premier cas de figure le ministre a l'obligation d'accorder la demande de regroupement familial sans que les conditions fixées au paragraphe (5), point a) de l'article 70 de la loi du 29 août 2008 ne doivent être remplies. Il s'ensuit qu'en l'espèce que la première question qui se pose et qui est d'ailleurs litigieuse est celle de savoir si le demandeur doit être considéré ou non comme un mineur non accompagné au sens de la loi du 29 août 2008.

Le tribunal relève, à cet égard, que s'il n'est pas contesté que le demandeur était mineur tant au moment de son entrée sur le territoire luxembourgeois qu'au moment de la prise de la décision déférée, les parties sont néanmoins en désaccord sur la question de savoir si ... est à qualifier de mineur *non accompagné* au sens de l'article 2, point f), de la directive 2003/86/CE, transposée en droit luxembourgeois par l'article 68, point d), de la loi du 29 août 2008, qui définit le mineur non accompagné comme étant « *tout ressortissant de pays tiers ou apatride âgé de moins de dix-huit ans, entrant sur le territoire sans être accompagné d'un adulte qui soit responsable de lui de par la loi ou la coutume, aussi longtemps qu'il n'est pas effectivement pris en charge par une telle personne, ou toute personne mineure qui est laissée seule après être entrée sur le territoire.* », et s'il peut, en conséquence, demander le regroupement familial dans le chef de ses parents sur le fondement de l'article 70, paragraphe (4), de la loi du 29 août 2008 qui permet, en effet, au mineur non accompagné de faire une telle demande sans que ne lui soient appliquées les conditions fixées au paragraphe (5), point a) du même article, à savoir que ses parents sont à sa charge et qu'ils sont privés du soutien familial nécessaire dans leur pays d'origine.

Suivant un arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) du 12 avril 2018³, l'article 2, point f), de la directive 2003/86/CE prévoit deux conditions, à savoir celle que l'intéressé soit « mineur », condition non litigieuse en l'espèce, et celle qu'il soit « non accompagné ». Si, en ce qui concerne cette seconde condition, ladite disposition se réfère au moment de l'entrée de l'intéressé sur le territoire de l'Etat membre concerné, il ressort toutefois de cette même disposition que dans certains cas de figure, des circonstances ultérieures doivent également être prises en compte : ainsi, un mineur non accompagné au moment de son entrée sur le territoire qui est ensuite pris en charge par un adulte responsable de lui par la loi ou la coutume ne satisfait pas à cette seconde condition, tandis qu'un mineur initialement accompagné, qui est ensuite laissé seul, est considéré comme étant non accompagné et y satisfait dès lors⁴.

Force est, à cet égard, de constater qu'il est constant en cause qu'au moment de son entrée sur le territoire luxembourgeois, ..., âgé de 13 ans, était accompagné de sa sœur majeure, ..., et de son frère majeur, ..., lesquels, à défaut de preuve contraire, n'étaient, à ce moment-là, pas à considérer comme étant les représentants légaux du demandeur, de sorte qu'ils n'avaient

² Trib. adm., 19 juin 2019, n° 41572 du rôle, disponible sur www.ja.etat.lu.

³ CJUE, 12 avril 2018, *A. et S. contre Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, affaire C-550/16.

⁴ Idem, point 38.

pas la qualité d'« *un adulte qui soit responsable [de son frère] de par la loi ou la coutume* », au sens de l'article 68, point d), précité, de la loi du 29 août 2008. En effet, dans le cas d'un mineur séparé de ses parents, un adulte au sens de l'article précité doit nécessairement être une personne ayant, de par la loi ou la coutume de son pays d'origine, la responsabilité de prendre à sa charge le mineur, c'est-à-dire un adulte disposant sur le mineur de l'autorité parentale ou d'une délégation de cette autorité, ce qui, à défaut de preuve en ce sens, n'était pas le cas en l'espèce dans le chef du frère et de la sœur du demandeur.

Force est toutefois de constater que par l'ordonnance, précitée, du 12 juillet 2018, le juge des tutelles, après avoir constaté que le demandeur était arrivé au Grand-Duché de Luxembourg le 20 décembre 2017 sans être accompagné d'un de ses parents et qu'il résidait à la structure d'hébergement pour demandeurs de protection internationale à ..., partant en dehors du foyer de ses représentants légaux, et qu'en conséquence, il y avait lieu, en application de l'article 379 du Code civil, à ouverture de la tutelle du mineur, a désigné dans le chef de celui-ci, en application de l'article 433 du Code civil, et en raison de la vacance de la tutelle, un administrateur public, à savoir le frère aîné du demandeur, Monsieur ..., qui a accepté d'assumer cette charge.

L'article 433 du Code civil permet, en effet, au juge des tutelles, à titre exceptionnel, et notamment lorsque plus aucun des parents est en état d'exercer l'autorité parentale et lorsque la tutelle reste vacante, tel que c'était le cas en l'espèce, de la déferer à l'Etat et de désigner à l'enfant un administrateur public qui « *aura sur la personne et les biens du mineur les mêmes attributions qu'un administrateur légal sous contrôle judiciaire* »⁵.

Au vu de ce qui précède, il y a dès lors lieu de constater que si le demandeur était entré sur le territoire luxembourgeois sans avoir été accompagné d'un adulte responsable de lui de par la loi ou la coutume de son pays d'origine, tel que cela a été retenu ci-avant, son frère majeur s'est par la suite, par ordonnance du 12 juillet 2018, vu attribuer l'autorité parentale sur lui.

Si le demandeur prétend qu'il n'était pas effectivement pris en charge par son frère majeur, en affirmant qu'il ne s'entendrait pas avec lui et que celui-ci n'aurait accepté le rôle de tuteur légal qu'en raison de circonstances exceptionnelles, force est de constater que suivant les éléments du dossier, non seulement l'ordonnance du juge des tutelles du 12 juillet 2018, d'ailleurs intervenue à la demande du litismandataire du demandeur et en accord de son frère aîné, n'a jamais été révoquée, mais force est encore de constater qu'il reste en défaut d'apporter le moindre élément tangible permettant de retenir que son frère aîné n'assumerait pas effectivement et correctement sa charge dont il a été investi par le juge des tutelles.

Il s'ensuit que c'est *a priori* à bon droit que le ministre n'a pas examiné la demande de regroupement familial du demandeur sous l'angle de l'article 70, paragraphe (4), de la loi du 29 août 2008, visant le regroupement familial avec les ascendants directs au premier degré d'un mineur non accompagné, bénéficiaire d'une protection internationale, mais sous l'angle de l'article 70, paragraphe (5), point a), de la loi du 29 août 2008.

Force est toutefois de relever que dans la mesure où il ne saurait être raisonnablement exigé d'un enfant mineur qu'il établisse que ses parents sont à sa charge, alors qu'il sera toujours impossible à un tel enfant de remplir les conditions prévues à l'article 70, paragraphe

⁵ Article 433 du Code civil.

(5), point a) de la loi du 29 août 2008, l'analyse du ministre ne saurait s'arrêter au constat que lesdites conditions ne sont pas remplies dans le chef du demandeur pour refuser purement et simplement sur base de ce seul constat l'autorisation de regroupement familial sollicitée dans le chef des parents du demandeur. En effet, face à une situation telle que celle sous analyse, la demande de regroupement familial doit également être examinée en tenant compte des articles 8 de la CEDH et 3 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant afin de s'assurer qu'un refus ne serait pas de nature à priver l'enfant mineur concerné de l'unité familiale à laquelle il pourrait prétendre, ce qui serait contraire à son intérêt supérieur, l'intérêt supérieur de l'enfant devant être recherché dans toutes les décisions concernant des enfants.

En effet, aux termes de l'article 8 de la CEDH : « 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 prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. ».

A cet égard, il convient de relever qu'en matière d'immigration, le droit au regroupement familial consacré par l'article 8 de la CEDH est reconnu s'il existe des attaches suffisamment fortes avec l'Etat dans lequel le noyau familial entend s'installer, consistant soit en des obstacles rendant difficile de quitter ledit Etat d'accueil ou s'il existe des obstacles rendant difficile de rester ou de s'installer dans l'Etat d'origine. Cependant, l'article 8 de la CEDH ne saurait s'interpréter comme comportant pour un Etat contractant l'obligation générale de respecter le choix par les membres d'une famille de leur domicile commun et d'accepter l'installation d'un membre non national d'une famille dans le pays. En effet, l'article 8 de la CEDH ne garantit pas le droit de choisir le lieu le plus approprié pour développer une vie familiale et il faut des raisons convaincantes pour qu'un droit de séjour puisse être fondé sur cette disposition.

La CourEDH a encore retenu que dans le contexte des obligations positives comme dans celui des obligations négatives, l'Etat doit ménager un juste équilibre entre les intérêts concurrents de l'individu et de la communauté dans son ensemble. Il jouit à cet égard d'une certaine marge d'appréciation⁶. Les États ont, en effet, le droit, sans préjudice des engagements découlant pour eux de traités, de contrôler l'entrée et le séjour des étrangers sur leur sol. Or, l'article 8 n'emporte pas une obligation générale pour un État de respecter le choix par des immigrants de leur pays de résidence et de permettre le regroupement familial sur son territoire⁷.

Ainsi, dans les affaires qui concernent la vie familiale aussi bien que l'immigration, l'étendue des obligations pour l'État varie en fonction de la situation particulière de la personne concernée et de l'intérêt général. Les facteurs à prendre en considération dans ce contexte sont la mesure dans laquelle il y a effectivement entrave à la vie familiale, l'étendue des liens que les personnes concernées ont avec l'État contractant en cause, la question de savoir s'il existe ou non des obstacles insurmontables à ce que la famille vive dans le pays d'origine d'une ou

⁶ CourEDH, *Tuquabo-Tekle et autres c. Pays-Bas*, n° 60665/00, § 42, 1^{er} décembre 2005 ; *Osman c. Danemark*, n° 38058/09, § 54, 14 juin 2011.

⁷ CourEDH, *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, 28 mai 1985, § 67, série A n° 94 ; *Berisha c. Suisse*, n° 948/12, § 49, 30 juillet 2013.

de plusieurs des personnes concernées et celle de savoir s'il existe des éléments touchant au contrôle de l'immigration ou des considérations d'ordre public pesant en faveur d'une exclusion.

Dans ce contexte, il convient encore de relever que 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 des Etats à contrôler l'immigration.

Or, lorsqu'est en jeu l'intérêt d'un enfant, les autorités nationales doivent, dans leur examen de la proportionnalité aux fins de la CEDH, faire primer son intérêt supérieur⁸.

En effet, aux termes de l'article 3 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant : « 1. *Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.*

2. Les Etats parties s'engagent à assurer à l'enfant la protection et les soins nécessaires à son bien-être, compte tenu des droits et des devoirs de ses parents, de ses tuteurs ou des autres personnes légalement responsables de lui, et ils prennent à cette fin toutes les mesures législatives et administratives appropriées.

3. Les Etats parties veillent à ce que le fonctionnement des institutions, services et établissements qui ont la charge des enfants et assurent leur protection soit conforme aux normes fixées par les autorités compétentes, particulièrement dans le domaine de la sécurité et de la santé et en ce qui concerne le nombre et la compétence de leur personnel ainsi que l'existence d'un contrôle approprié. ».

L'article 9, paragraphes (1) et (3) de cette Convention dispose encore que : « (1) *Les États parties veillent à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré, à moins que les autorités compétentes ne décident, sous réserve de révision judiciaire et conformément aux lois et procédures applicables, que cette séparation est nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant. (...) (3) Les États parties respectent le droit de l'enfant séparé de ses deux parents ou de l'un d'eux d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant. ».* Suivant l'article 10, paragraphe (1) de la même Convention : « (1) *Conformément à l'obligation incombant aux États parties en vertu du paragraphe 1 de l'article 9, toute demande faite par un enfant ou ses parents en vue d'entrer dans un État partie ou de le quitter aux fins de réunification familiale est considérée par les Etats parties dans un esprit positif, avec humanité et diligence. Les Etats parties veillent en outre à ce que la présentation d'une telle demande n'entraîne pas de conséquences fâcheuses pour les auteurs de la demande et les membres de leur famille. ».*

Il résulte des dispositions précitées que, dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, l'autorité administrative doit accorder une attention primordiale à l'intérêt supérieur des enfants dans toutes les décisions les concernant. Par ailleurs, l'enfant a le droit de ne pas être séparé de ses parents contre son gré, à moins que les autorités compétentes déterminent, conformément à la loi, que cette séparation est dans l'intérêt supérieur de l'enfant. L'article 9 stipule, par

⁸ CourEDH, *Popov c. France*, n° 39472/07 et 39474/07, § 139, 19 janvier 2012.

ailleurs, que chaque enfant séparé de sa famille a le droit de maintenir des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents sur une base régulière, sauf si cela est contraire à son intérêt supérieur. L'article 10, impose, quant à lui, aux Etats membres d'examiner une demande faite par un enfant ou ses parents en vue d'entrer dans un Etat partie ou de le quitter aux fins d'une réunification familiale « *dans un esprit positif, avec humanité et diligence* ».

Une lecture combinée des articles 8 de la CEDH et 3, 9 et 10 de la Convention relative aux droits de l'enfant permet partant de retenir que pour un parent et son enfant mineur, être ensemble représente un élément fondamental de la vie familiale au sens des dispositions précitées et des mesures internes qui les en empêchent constituent une ingérence dans le droit y protégé. Par ailleurs, l'intérêt supérieur de l'enfant dans les affaires de regroupement familial doit être prioritaire. Dès lors, les autorités nationales doivent attribuer à l'intérêt supérieur de l'enfant une importance prépondérante lors de l'évaluation de la proportionnalité de l'immixtion dans la vie familiale.

En l'espèce, force est au tribunal de constater que si dans sa décision, le ministre justifie son refus d'accorder le regroupement familial sur base de la considération que les conditions de l'article 70, paragraphe (5), de la loi du 29 août 2008 ne seraient pas remplies dans le chef du demandeur, il ne se prononce toutefois à aucun moment sur l'intérêt supérieur du mineur ... à vivre ensemble avec ses parents, de même qu'il ne ressort pas de la décision qu'il aurait opéré une évaluation ou une pondération entre les intérêts en jeu, à savoir entre l'intérêt du demandeur en tant que mineur de retrouver ses parents et l'intérêt de l'Etat de contrôler l'immigration, voire qu'il ait pris en considération des éléments précis et circonstanciés de nature à justifier une ingérence par les autorités publiques luxembourgeoises dans l'exercice par le demandeur de son droit fondamental tel que consacré à travers les articles 8 de la CEDH et 3, 9 et 10 de la Convention relative aux droits de l'enfant à vivre avec ses parents.

Au regard des circonstances spécifiques de l'espèce, le tribunal est néanmoins d'avis que l'intérêt supérieur de l'enfant et le respect de sa vie familiale auraient mérité un examen approfondi de la part du ministre avant qu'il n'ingère dans le droit fondamental du demandeur, tel que consacré par les articles 8 de la CEDH et 3, 9 et 10 de la Convention relative aux droits de l'enfant, à vivre avec ses parents, ceci plus particulièrement au vu du fait que le demandeur, âgé seulement de 14 ans au moment de la prise de la décision querellée, a non seulement été séparé de ses parents, mais qu'il a encore perdu sa sœur peu de temps après son arrivée au Luxembourg, étant, à cet égard, relevé que le seul fait que son frère majeur ..., a été nommé administrateur public n'est en tout état de cause pas de nature de compenser, en termes affectifs, la présence de ses parents.

Cette conclusion ne saurait être ébranlée par l'affirmation du délégué du gouvernement selon laquelle le demandeur aurait quitté délibérément son pays d'origine avec sa sœur et son frère majeur en accord avec ses parents, de sorte qu'il pourrait toujours, dans un souci de retrouver ses parents, renoncer à son statut de réfugié, dans la mesure où c'est pourtant le ministère lui-même qui a accordé à l'intéressé ledit statut, ainsi qu'une autorisation de séjour valable jusqu'au 2 juillet 2023, de sorte qu'il est malvenu de le forcer à y renoncer s'il veut retrouver ses parents et ainsi retourner dans un pays dans lequel il risque, de l'aveu du ministre pour lui avoir accordé une protection internationale, des persécutions, respectivement des atteintes graves.

Il suit de l'ensemble des considérations qui précèdent que la décision entreprise est à annuler partiellement pour violation des articles 8 de la CEDH et 3, 9 et 10 de la Convention

relative aux droits de l'enfant pour autant qu'elle vise le regroupement familial dans le chef des parents, ainsi que dans celui des frères et sœurs du demandeur n'ayant pas encore atteint la majorité au moment de la prise de la décision litigieuse.

Par ces motifs,

le tribunal administratif, première chambre, statuant contradictoirement ;

se déclare incompétent pour connaître du recours principal en réformation ;

reçoit le recours subsidiaire en annulation dirigé contre la décision ministérielle du 14 septembre 2018 en la forme ;

au fond, le déclare partiellement justifié, partant, annule la décision du ministre de l'Immigration et de l'Asile du 14 septembre 2018 rejetant la demande de regroupement familial pour autant qu'elle vise les parents, ainsi que les frères et sœurs du demandeur n'ayant pas encore atteint la majorité au moment de la prise de la décision litigieuse et renvoie le dossier au ministre de l'Immigration et de l'Asile ;

rejette le recours pour le surplus ;

condamne l'Etat aux frais et dépens.

Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique du 10 février 2020 par :

Annick Braun, vice-président,
Alexandra Castegnaro, premier juge,
Alexandra Bochet, juge,

en présence du greffier en chef Arny Schmit.

s. Arny Schmit

s. Annick Braun

Reproduction certifiée conforme à l'original
Luxembourg, le 10 février 2020
Le greffier du tribunal administratif