

Audience publique du 1^{er} avril 2020

Recours formé par Madame ..., ... (...),
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 42147 du rôle et déposée au greffe du tribunal administratif en date du 21 décembre 2018 par Maître Michel Karp, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de Madame ..., née le ... à ... (République du Sénégal), de nationalité sénégalaise, domiciliée à ..., tendant suivant le dispositif à la réformation, sinon à l'annulation d'une décision du ministre de l'Immigration et de l'Asile du 23 octobre 2018 portant refus d'une autorisation de séjour en vue de l'exercice d'une activité salariée ;

Vu le mémoire en réponse du délégué du gouvernement déposé au greffe du tribunal administratif en date du 20 mars 2019 ;

Vu le mémoire en réplique déposé au greffe du tribunal administratif le 19 avril 2019 par Maître Michel Karp au nom de Madame ..., préqualifiée ;

Vu le mémoire en duplique du délégué du gouvernement déposé au greffe du tribunal administratif en date du 23 mai 2019 ;

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

Le juge-rapporteur entendu en son rapport, ainsi que Maître José Steffen, en remplacement de Maître Michel Karp, et Monsieur le délégué du gouvernement Luc Reding en leurs plaidoiries respectives à l'audience publique du 22 janvier 2020.

Le 24 juillet 2018, Madame ... introduisit auprès du ministère des Affaires étrangères et européennes, direction de l'Immigration, service des étrangers, une demande en obtention d'une autorisation de séjour temporaire en qualité de travailleur salarié.

Par une décision du ministre de l'Immigration et de l'Asile, ci-après désigné par « le ministre », du 23 octobre 2018, notifiée à l'intéressée par courrier recommandé le 27 octobre 2018, Madame ... se vit refuser ladite demande sur base des considérations suivantes :

« [...] Je suis au regret de vous informer que je ne suis pas en mesure de faire droit à votre requête. En effet, conformément à l'article 38 de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration, le ressortissant de pays tiers a le droit de séjourner sur le territoire pour une période supérieure à trois mois sous condition qu'il soit

muni d'un document de voyage valable et d'un visa en cours de validité si celui-ci est requis tel que prévu à l'article 34, paragraphe (1) de la même loi.

Or, selon les informations à ma disposition, vous n'êtes en possession ni d'un visa en cours de validité, ni d'un titre de séjour valable émis par les autorités belges de sorte que vous vous maintenez en situation irrégulière dans l'Espace Schengen.

Par conséquent, l'autorisation de séjour en tant que travailleur salarié vous est refusée conformément à l'article 101, paragraphe (1), point 1. de la loi du 29 août 2008 précitée.[...] ».

Par requête déposée au greffe du tribunal administratif le 21 décembre 2018, inscrite sous le numéro 42147 du rôle, Madame ... a fait introduire un recours tendant suivant son dispositif, à la réformation, sinon à l'annulation de la décision ministérielle précitée du 23 octobre 2018 refusant de faire droit à sa demande en obtention d'une autorisation de séjour temporaire en vue de l'exercice d'une activité salariée.

Etant donné qu'aucune disposition légale ne prévoit de recours en réformation en la présente matière, l'article 113 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 », prévoyant expressément un recours en annulation à l'encontre des décisions visées à l'article 109 de la même loi, renvoyant à l'article 101 sur le fondement duquel la décision a été prise, seul un recours en annulation a pu valablement être introduit en l'espèce.

Le tribunal est partant incompétent pour connaître du recours principal en réformation.

Il est, par contre, compétent pour statuer sur le recours subsidiaire en annulation, lequel est encore à déclarer recevable pour avoir été introduit dans les formes et délai de la loi.

A l'appui de sa demande et quant aux faits, la demanderesse fait valoir qu'après avoir déposé une demande en obtention d'une autorisation de séjour temporaire en qualité de travailleur salarié, le ministre l'aurait invitée à fournir des pièces supplémentaires en relation avec son séjour à l'étranger. Ainsi, elle aurait versé un extrait de son casier judiciaire belge néant, une copie d'un ancien passeport périmé, contenant un visa d'entrée pour l'espace Schengen, ainsi que la copie d'un « *permis de travail C* », qui, selon elle, était valable jusqu'au 10 octobre 2018.

En droit, la demanderesse fait valoir que la décision litigieuse ne répondrait pas aux critères requis par la loi.

En ce qui concerne tout d'abord le reproche du ministre tiré du fait qu'elle ne disposerait pas de document de voyage valable, Madame ... fait plaider qu'elle serait entrée sur le territoire belge le 13 février 2014 et qu'elle aurait fourni, outre une copie conforme de son ancien passeport contenant un visa autorisant des entrées multiples dans l'espace Schengen, une copie certifiée conforme d'un passeport valable.

Quant au reproche du ministre qu'elle ne serait pas en possession d'un visa en cours de validité, la demanderesse soutient qu'elle aurait disposé d'un visa valable au moment de son entrée sur le territoire Schengen, de sorte qu'elle ne serait pas obligée de produire, avec sa demande en obtention d'une autorisation de séjour temporaire, un visa en cours de validité,

alors que celui-ci devrait être présenté, le cas échéant, uniquement pour entrer et quitter le territoire du Grand-Duché de Luxembourg.

Elle estime encore que « [l]’*autorisation de séjourner au-delà d’un visa* [valable] *pour entrer sur le territoire Schengen* » pourrait être accordée dans tous les Etats membres de l’espace Schengen pendant le traitement d’une autorisation de séjour, la demanderesse insistant sur le fait qu’elle aurait fourni au ministre sa carte d’autorisation de travail qui, selon elle, aurait été valable pendant le traitement de sa demande d’asile politique introduite en Belgique et ce jusqu’en octobre 2018.

En se basant sur l’article 34, paragraphe (2) de la loi du 29 août 2008, elle fait valoir que le ministre ne pourrait faire dépendre l’octroi d’une autorisation de séjour en tant que travailleur salarié de l’existence d’un visa en cours de validité, alors qu’elle « *avait demandé une autorisation de séjour temporaire « en qualité de travailleur salarié »* ».

Elle estime que seule l’autorisation provisoire, respectivement le refus de délivrer celle-ci sur base des conditions imposées par la loi du 29 août 2008 permettraient au ministre de décider sur l’opportunité de solliciter un visa en cours de validité au sens de l’article 34 de la loi du 29 août 2008, précitée, dans la mesure où cette disposition concernerait les conditions d’entrée sur le territoire luxembourgeois.

Toute autre décision serait, selon elle, de nature à imposer aux ressortissants d’un pays tiers d’obtenir un nouveau visa avant de présenter une demande d’autorisation de séjour dans un pays de l’espace Schengen et ce, même en l’absence d’interdiction d’entrer sur le territoire.

La demanderesse fait encore valoir qu’elle n’aurait pas besoin d’être titulaire d’un titre de séjour en Belgique pour présenter une demande en autorisation de séjour temporaire en tant que travailleur salarié au Luxembourg si elle remplit les conditions de l’article 34, paragraphe (2) de la loi du 29 août 2008.

Elle poursuit qu’il résulterait des dispositions de l’article 96 de la Convention d’application de l’Accord de Schengen du 14 juin 1985, ci-après désignée par « la Convention de Schengen », qu’un refus, même définitif, d’une demande de protection internationale introduite par un ressortissant de pays tiers dans un pays membre de l’espace Schengen « *ne prévoi[rait] pas de sanction expresse en cas de non-respect de la condition y inscrite par l’étranger qui sollicite une autorisation de séjour* ». Tout en précisant qu’elle ne ferait pas l’objet d’une inscription au fichier du Système d’information Schengen (SIS), elle fait valoir que, de tout façon, une telle inscription à la suite d’un refus définitif d’une demande de protection internationale ne saurait préjudicier une décision d’une autorité nationale accordant un droit de séjour à un étranger, alors que la loi du 29 août 2008 n’érigerait pas les enregistrements dans le fichier SIS en motif valable pour refuser une autorisation de séjour.

Elle poursuit que le Conseil d’Etat français aurait confirmé à de maintes reprises que le rejet, même définitif, d’une demande d’asile ne ferait pas partie des motifs justifiant une inscription au fichier SIS. En effet, ces motifs, énumérés à l’article 96 de la Convention de Schengen, seraient notamment la prise, à l’encontre d’un ressortissant de pays tiers, d’une interdiction d’entrée ou de séjour sur le territoire. Or, le simple rejet d’une demande d’asile dans un pays membre de l’espace Schengen n’entraînerait pas, *per se*, une interdiction d’entrée ou de séjour sur le territoire, et ne saurait donc justifier par lui-même une inscription au fichier

SIS d'un demandeur d'asile débouté, la demanderesse insistant encore sur le fait qu'elle-même ne ferait pas l'objet d'une décision d'interdiction d'entrée au Luxembourg.

Il résulterait, au contraire, des éléments et pièces soumis au ministre à l'appui de sa demande en obtention d'une autorisation de séjour temporaire en tant que travailleur salarié qu'elle ne pourrait être considérée comme constituant une menace pour l'ordre public, la sécurité « *internationale* », la santé publique ou les relations internationales du Grand-Duché de Luxembourg ou de l'un des Etats membres à une convention internationale relative au franchissement des frontières extérieures, liant le Grand-Duché de Luxembourg, de sorte que sa demande serait complète et régulière.

Quant aux conditions prévues à l'article 34, paragraphe (2), point 5. de la loi du 29 août 2008, la demanderesse fait valoir qu'elle disposerait de ressources personnelles suffisantes, tant pour la durée du séjour envisagé que pour le retour dans le pays d'origine ou le transit vers un pays tiers dans lequel son admission est garantie. Elle précise, à cet égard, qu'elle disposerait d'un contrat de travail conclu pour un poste déclaré vacant auprès de l'Agence pour le développement de l'emploi, ci-après désignée par « l'ADEM », dans les formes et conditions prévues par la loi.

Dans son mémoire en réplique, la demanderesse reproche au ministre d'avoir justifié son refus d'accorder l'autorisation litigieuse par le défaut d'une autorisation de travail en Belgique, information qu'il aurait eue de la part du bureau du Centre de coopération policière et douanière de Luxembourg (CCPD). Or, chaque pays membre de l'espace Schengen pourrait tolérer temporairement, en raison d'une « *situation spécifique* », la présence d'un ressortissant d'un pays tiers en situation irrégulière qui ferait preuve d'une volonté réelle d'intégration et ce, afin de lui permettre de régulariser sa situation avant d'entamer une mesure d'éloignement.

Elle poursuit que le ministre ne justifierait pas sur quelle base légale il aurait refusé de lui accorder l'autorisation de séjour sollicitée, alors qu'elle ne devrait disposer d'un passeport ainsi que d'un visa valable qu'au moment de son entrée sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg, respectivement « *au moment de son séjour* » et qu'elle remplirait, par ailleurs, les conditions cumulatives prévues par l'article 34 de la loi du 29 août 2008.

Le ministre aurait interprété à tort la première condition du paragraphe (2) de l'article 34 de la loi du 29 août 2008 en ce sens que le ressortissant d'un pays tiers n'a pas le droit « *de demander* », ni d'entrer sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg et d'y séjourner pour une période allant jusqu'à trois mois sur une période de six mois, ni de se voir accorder une autorisation de travail, s'il n'est pas en possession d'un passeport et d'un visa en cours de validité au moment de l'introduction de sa demande.

Elle maintient que ce serait l'accord ou le refus d'une autorisation provisoire sur base des critères fixés par la loi du 29 août 2008 qui lui permettrait de « *procéder aux démarches que le Ministère peut conditionner à l'accord d'un visa* ».

Le délégué du gouvernement conclut, quant à lui, au rejet du recours en tous ses moyens.

La décision ministérielle litigieuse a été prise sur le fondement de l'article 101, paragraphe (1), point 1. de la loi du 29 août 2008 aux termes duquel « *(1) L'autorisation de séjour du ressortissant de pays tiers peut lui être refusée ou son titre de séjour peut être refusé*

ou retiré ou refusé d'être renouvelé : 1. s'il ne remplit pas ou plus les conditions fixées à l'article 38 et celles prévues pour chaque catégorie dont il relève ou s'il séjourne à des fins autres que celle pour laquelle il a été autorisé à séjourner ; [...] ».

Aux termes de l'article 38 de la loi du 29 août 2008 *« Sous réserve de l'application des conditions de l'article 34, paragraphes (1) et (2), et sans préjudice des dispositions plus favorables adoptées par le biais d'accords bilatéraux ou multilatéraux avec des pays tiers, le ressortissant de pays tiers a le droit de séjourner sur le territoire pour une période supérieure à trois mois si, dans les conditions fixées par la présente loi:*

1. il est muni d'une autorisation de séjour temporaire à titre de:

a) travailleur salarié; [...] ».

Force est de constater que l'article 101 de la loi du 29 août 2008 en faisant référence à l'article 38 de la même loi dispose que l'autorisation de séjour telle qu'énumérée au point 1. a) de l'article 38 précité peut être refusée à un ressortissant de pays tiers si celui-ci ne remplit pas ou plus les conditions prévues audit article et celles prévues pour chaque catégorie dont il relève, en l'occurrence l'article 42 de la loi précitée, applicable au cas du postulant sollicitant une autorisation en qualité de travailleur salarié.

L'article 42 dispose, quant à lui, que : *« (1) L'autorisation de séjour et l'autorisation de travail dans les cas où elle est requise, sont accordées par le ministre au ressortissant de pays tiers pour exercer une activité salariée telle que définie à l'article 3, après avoir vérifié si, outre les conditions prévues à l'article 34, les conditions suivantes sont remplies :*

1. il n'est pas porté préjudice à la priorité d'embauche dont bénéficient certains travailleurs en vertu de l'article L. 622-4, paragraphe (4) du Code du travail ;

2. l'exercice de l'activité visée sert les intérêts économiques du pays;

3. il dispose des qualifications professionnelles requises pour l'exercice de l'activité visée;

4. il est en possession d'un contrat de travail conclu pour un poste déclaré vacant auprès de l'Agence pour le développement de l'emploi dans les formes et conditions prévues par la législation afférente en vigueur. ».

L'article 34 de la loi du 29 août 2008, auquel renvoient tant l'article 38 que l'article 42 précités, précise que :

« (1) Pour entrer sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg et pour le quitter, le ressortissant de pays tiers doit être muni d'un document de voyage valable et le cas échéant du visa requis, tels que prévus par les conventions internationales et la réglementation communautaire.

(2) Il a le droit d'entrer sur le territoire et d'y séjourner pour une période allant jusqu'à trois mois sur une période de six mois, s'il remplit les conditions suivantes:

1. être en possession d'un passeport en cours de validité et d'un visa en cours de validité si celui-ci est requis;

2. ne pas faire l'objet d'un signalement aux fins de non-admission sur base de l'article 96 de la Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 et être signalé à cette fin dans le Système d'Information Schengen (SIS);

3. ne pas faire l'objet d'une décision d'interdiction d'entrée sur le territoire;

4. ne pas être considéré comme constituant une menace pour l'ordre public, la sécurité intérieure, la santé publique ou les relations internationales du Grand-Duché de

Luxembourg ou de l'un des Etats parties à une convention internationale relative au franchissement des frontières extérieures, liant le Grand-Duché de Luxembourg;

5. *justifier l'objet et les conditions du séjour envisagé, et justifier de ressources personnelles suffisantes, tant pour la durée du séjour envisagé que pour le retour dans le pays d'origine ou le transit vers un pays tiers dans lequel son admission est garantie, ou justifier de la possibilité d'acquérir légalement ces moyens et disposer d'une assurance maladie couvrant tous les risques sur le territoire. Un règlement grand-ducal définit les ressources exigées et précise les conditions et les modalités selon lesquelles la preuve peut être rapportée. [...] ».*

En l'espèce, le refus litigieux est plus particulièrement fondé sur le constat que Madame ... ne remplit pas les conditions fixées à l'article 38 de la loi du 29 août 2008 pour se voir attribuer une autorisation de séjour temporaire pour l'une des catégories d'activités y visées et plus particulièrement pour celle, telle que sollicitée, à titre de travailleur salarié, le ministre ayant, en effet, estimé qu'elle ne remplit pas les conditions d'entrée sur le territoire luxembourgeois, telles que fixées cumulativement à l'article 34 précité, auquel renvoie l'article 38 de la loi du 29 août 2008 déterminant, quant à lui, les conditions pour les ressortissants de pays tiers pour pouvoir bénéficier d'un droit de séjour de plus de trois mois.

Il y a, par ailleurs, lieu de rappeler que l'article 42 de la loi du 29 août 2008 prévoit qu'une autorisation de séjour en vue d'une activité salariée est seulement émise « *après avoir vérifié si, outre les conditions prévues à l'article 34, les conditions suivantes sont remplies: (...) »*, de sorte que l'octroi, à un ressortissant d'un Etat tiers, d'une autorisation de séjour en vue de l'exercice d'une activité salariée est, en sus des conditions énumérées à l'article 42, en tout état de cause soumis au respect des conditions cumulatives prévues par l'article 34 de la loi du 29 août 2008, telles qu'énumérées ci-dessus et notamment à celle que le ressortissant d'un pays tiers doit être en possession d'un passeport et d'un visa si celui-ci est requis.

S'il est certes vrai, pour ne pas être contesté par la partie étatique, que Madame ... ne fait l'objet ni d'un signalement SIS au sens de l'article 96 de la Convention Schengen, ni d'une décision d'interdiction d'entrée sur le territoire, étant encore relevé que le ministre ne lui reproche pas non plus de constituer une menace pour l'ordre public, la sécurité intérieure ou la santé publique, de sorte que les développements afférents de la demanderesse sont en tout état de cause à rejeter pour défaut de pertinence, il ressort du dossier administratif que, même si elle était en possession d'un passeport en cours de validité à la date de la décision litigieuse du 23 octobre 2018, la demanderesse ne pouvait pas se prévaloir à cette date d'un visa valable, le visa dont elle disposait ayant été valable du 16 janvier 2014 au 15 janvier 2015.

Partant, même si la demanderesse est entrée régulièrement sur le territoire belge en 2014 avec un visa Schengen, il n'en reste pas moins qu'au moment de l'introduction de sa demande en obtention d'une autorisation de séjour temporaire en qualité de travailleur salarié et de la prise de la décision actuellement litigieuse du 23 août 2018, Madame ... ne disposait pas d'un visa en cours de validité au sens de l'article 34 de la loi du 29 août 2008. Or, conformément à l'article 38 de la loi du 29 août 2008, auquel renvoie l'article 101 de la même loi, le ressortissant d'un pays tiers doit, pour pouvoir bénéficier du droit de séjourner sur le territoire luxembourgeois pour une durée supérieure à trois mois, d'une part, être muni d'une autorisation de séjour dans l'une des catégories énumérées à l'article 38 précité, et, d'autre part, remplir les conditions générales prévues à l'article 34, paragraphes (1) et (2) de la loi du 29 août 2008, dont celle d'être en possession d'un visa en cours de validité si celui-ci est requis, de sorte que l'argumentation de la demanderesse selon laquelle un visa valable serait obligatoire uniquement pour l'entrée sur le territoire Schengen est à rejeter.

A cet égard, il y a encore lieu de relever que si le ministre de la région wallonne belge, ayant l'emploi dans ses attributions, a certes délivré le 9 octobre 2017 un permis de travail C à la demanderesse, l'autorisant à exercer en Belgique toute profession salariée pour une durée allant du 11 octobre 2017 au 10 octobre 2018, ledit permis porte la mention suivante : « *renouvellement à demander au plus tard le 10/09/2018 - A.R. 9.6.1999, art. 17, 1° - validité du permis C limitée à la durée de l'autorisation de séjour* ». Or, en l'espèce, la demanderesse a elle-même confirmé dans sa lettre de demande en obtention d'une autorisation de séjour temporaire en qualité de travailleur salarié du 24 juillet 2018 adressée au ministre qu'elle ne disposait plus d'une autorisation de séjour valable en Belgique, affirmation confirmée par le rapport CCPD précité qui indique que le dernier titre de séjour délivré à la demanderesse en Belgique a périmé en date du 3 septembre 2017, la demanderesse ayant, par ailleurs, été déboutée de sa demande de protection internationale introduite en Belgique le 11 janvier 2018, de sorte à s'être trouvée, de manière non contestée, en séjour irrégulier en Belgique au plus tard à partir de cette date.

Au vu des considérations qui précèdent, c'est à bon droit que le ministre a refusé à la demanderesse une autorisation de séjour temporaire en qualité de travailleur salarié en se basant sur l'article 34 de la loi du 29 août 2008 au motif qu'elle n'est pas en possession d'un visa en cours de validité.

Il se dégage dès lors de l'ensemble des considérations qui précèdent que compte tenu des moyens figurant dans la requête introductive d'instance, le tribunal ne saurait utilement mettre en cause ni la légalité, ni le bien-fondé de la décision déférée.

Il s'ensuit que le recours sous analyse est à rejeter comme non fondé.

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 en la forme ;

au fond, le dit non justifié, partant en déboute ;

condamne la demanderesse aux frais et dépens.

Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique du 1^{er} avril 2020, par :

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

en présence du greffier en chef Xavier Drebenstedt.

s. Xavier Drebenstedt

s. Annick Braun