

Audience publique du 30 septembre 2020

Recours formé par
Madame ... et consort, ...,
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 43104 du rôle et déposée le 12 juin 2019 au greffe du tribunal administratif par Maître Guy Thomas, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de Madame ..., née le ... (Albanie) et, pour autant que de besoin, de son époux, Monsieur ..., né le ..., réfugié politique statutaire, les deux étant de nationalité albanaise et demeurant ensemble à ..., tendant à la réformation sinon à l'annulation d'une *décision* du ministre de l'Immigration et de l'Asile du 12 mars 2019 en ce qu'elle porterait refus d'accorder à Madame ..., préqualifiée, une autorisation de séjour pour raisons privées sur base de l'article 78, paragraphe (1), points a), c) sinon d), de la loi modifiée du 29 août 2008 portant sur la libre circulation des personnes et l'immigration ;

Vu le mémoire en réponse du délégué du gouvernement déposé au greffe du tribunal administratif le 12 novembre 2019 ;

Vu le mémoire en réplique déposé par Maître Guy Thomas au greffe du tribunal administratif le 12 décembre 2019, pour compte de Madame ... et de son époux, Monsieur ..., préqualifiés ;

Vu le mémoire en duplique du délégué du gouvernement déposé au greffe du tribunal administratif le 13 janvier 2020 ;

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

Le juge-rapporteur entendu en son rapport, ainsi que Maître Faisal Quraishi, en remplacement de Maître Guy Thomas, et Monsieur le délégué du gouvernement Yannick Genot en leurs plaidoiries respectives à l'audience publique du 3 juin 2020.

En date du 26 janvier 2016, Monsieur ..., né le ... (Albanie), de nationalité albanaise, s'est vu délivrer un titre de séjour en sa qualité de bénéficiaire de la protection internationale – statut de réfugié, avec une validité allant du 22 septembre 2014 au 21 septembre 2019.

Par formulaire entré au service compétent du ministère des Affaires étrangères et européennes, direction de l'Immigration, ci-après désigné par « le ministère », en date du 19 juillet 2018, Monsieur ... introduisit dans le chef de son épouse, Madame ..., née le ..., de nationalité albanaise, une demande d'autorisation de séjour du membre de famille d'un

ressortissant de pays tiers au sens des articles 68 à 77 de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration, ci-après désignée par « la loi du 29 août 2008 ».

Par courrier recommandé de son litismandataire du 31 juillet 2018, entré au service compétent du ministère le 2 août 2018, Madame ... expliqua, en substance, qu'elle serait venue au Grand-Duché de Luxembourg pour y contracter un mariage avec Monsieur ... en date du ... 2018, tout en donnant à considérer que ce mariage n'aurait pas pu avoir lieu en Albanie en raison des risques que son époux y aurait encourus, motifs qui seraient, par ailleurs, selon elle, constitutifs de motifs exceptionnels de nature à justifier une demande d'autorisation de séjour dans son chef, et ce alors même qu'elle se trouvait déjà sur le territoire luxembourgeois au moment de l'introduction de ladite demande.

Par une décision du 29 octobre 2018, le ministre de l'Immigration et de l'Asile, ci-après désigné par « le ministre », refusa de faire droit à la demande de regroupement familial des requérants dans les termes suivants :

« [...] J'accuse bonne réception de vos courriers reprenant l'objet sous rubrique qui me sont parvenus en dates des 19 juillet et 2 août 2018.

Je suis au regret de vous informer que je ne suis pas en mesure de faire droit à votre requête. En effet et en application de l'article 69, paragraphe (1) de loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration, je vous signale que le ressortissant de pays peut demander le regroupement familial des membres de famille définis à l'article 70 s'il rapporte la preuve qu'il dispose de ressources stables, régulières et suffisantes pour subvenir à ses propres besoins et ceux des membres de famille qui sont à sa charge, sans recourir au système d'aide sociale et s'il dispose d'un logement approprié pour recevoir le ou les membres de sa famille.

Or, vu que le revenu de Monsieur ... se compose du revenu minimum garanti de la part du Fonds national de solidarité, il ne dispose pas de ressources suffisantes pour prétendre de pouvoir subvenir à ses besoins et ceux des membres de famille à sa charge sans recourir au système d'aide sociale.

Par ailleurs, aucun document n'est joint à la demande prouvant l'accord du Fonds de Logement à loger Madame ... dans le bien loué par Monsieur Elle ne dispose en conséquence pas de logement approprié sur le territoire luxembourgeois.

A titre tout à fait subsidiaire, Madame ... n'apporte pas de preuve qu'elle remplit les conditions afin de pouvoir bénéficier d'une autorisation de séjour dont les catégories sont fixées à l'article 38 de la loi du 29 août 2008 précitée.

Par conséquent, en application des articles 75, point 1. et 101, paragraphe (1), point 1. de la loi du 29 août 2008 précitée, l'autorisation de séjour lui est refusée.

Madame ... a le droit de séjourner sur le territoire luxembourgeois pour une période allant jusqu'à trois mois sur six mois si elle remplit les conditions fixées à l'article 34 de la loi du 29 août 2008 précitée.

Je me permets de vous rendre attentif sur le fait qu'au cas où Madame ... séjournerait au Luxembourg depuis plus de trois ans sans bénéficier d'une autorisation de séjour supérieure à

trois mois elle ne remplirait plus les conditions fixées à l'article 34 de la loi du 29 août 2008 précitée son séjour serait considéré comme irrégulier conformément à l'article 100, paragraphe (1), points a), b) et c) de la loi du 29 août 2008 précitée.

Par conséquence et en application de l'article 111, paragraphes (1) et (2) de la même loi, Madame ... serait obligée de quitter le territoire endéans un délai de trente jours à partir de la notification de la présente, soit à destination du pays dont elle a la nationalité, l'Albanie, soit à destination du pays qui lui a délivré un document de voyage en cours de validité, soit à destination d'un autre pays dans lequel elle est autorisée à séjourner.

À défaut de quitter le territoire volontairement, l'ordre de quitter serait exécuté d'office et elle serait éloignée par la contrainte. [...] ».

Par courrier recommandé de son litismandataire du 11 décembre 2018, entré aux services du ministère le 13 décembre 2018, Madame ... introduisit un recours gracieux à l'encontre de la décision ministérielle, précitée, du 29 octobre 2018 refusant de faire droit à sa demande de regroupement familial.

Par décision du 28 janvier 2019, le ministre confirma sa décision du 29 octobre 2018, à défaut d'éléments pertinents nouveaux, tout en précisant qu'au vu de la promesse d'embauche dont elle se prévaut à l'appui de son recours gracieux, il serait loisible à Madame ... d'introduire une demande d'autorisation de séjour en qualité de travailleur salarié conformément à l'article 42 de la loi du 29 août 2008.

Entretemps, par courrier recommandé du 25 janvier 2019, entré aux services du ministère le 30 janvier 2019, Madame ... introduisit par l'intermédiaire de son litismandataire une demande d'autorisation de séjour pour raisons privées au sens de l'article 78, paragraphe (1), points a), c), sinon d), de la loi du 29 août 2008, ladite demande étant formulée comme suit :

« [...] Je vous écris en ma qualité de litismandataire de Madame ..., épouse ..., demeurant ensemble à ... qui m'a chargé de vous soumettre la présente demande - au cas où vous maintiendriez votre décision du 29.10.2018 refusant un regroupement familial - tendant à l'octroi d'une autorisation de séjour pour des raisons privées conformément à l'article 78 (1) a), c) sinon d) de la loi du 29.08.2008, ce alors que ma mandante vit avec son époux dans le même logement que jadis l'épouse défunte de ce dernier, qu'elle peut bénéficier de l'affiliation à l'assurance maladie par son époux et qu'elle a une promesse d'embauche (art. 78 1 point a) sinon le refus d'autorisation de séjour porterait atteinte de manière disproportionnée au respect de sa vie privée et familiale (art.78 1 point c) sinon encore serait d'une extrême cruauté et gravité pour le couple (art.78 1 point d).

Je vous prie d'accorder à Madame ... l'autorisation de séjour pour raisons privées. [...] ».

Par courrier du 12 mars 2019, le ministre prit position par rapport à cette demande dans les termes suivants :

« [...] J'ai l'honneur d'accuser bonne réception de votre courrier reprenant l'objet sous rubrique qui m'est parvenu en date du 30 janvier 2019.

Je suis au regret de vous informer que je ne suis pas en mesure de faire droit à votre requête. En effet, l'autorisation de séjour a déjà été refusé à votre mandante pour faute de ressources stables, régulières et suffisantes en date du 29 octobre 2018.

Suite à votre recours gracieux du 11 décembre 2018 je vous ai informé que je maintiens ma décision pour faute d'éléments pertinents nouveaux. Au vu de la promesse d'embauche, votre mandante a été invitée à introduire une demande en qualité de travailleur salarié conformément à l'article 42 de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration.

Au cas où votre mandante estime remplir les conditions prévues pour une autorisation de séjour pour raisons privées, je vous prie de bien vouloir me faire parvenir une telle demande sur base de l'article 78, paragraphe (1), point c) de la loi du 29 août 2008 précitée dans le chef de Madame Veuillez joindre un engagement de prise en charge financier souscrit en sa faveur en indiquant une durée déterminée telle que prévue par l'article 4 paragraphe (1) de la loi du 29 août 2008 précitée, ainsi qu'une copie des trois dernières fiches de salaire du garant dont le revenu mensuel équivaut au moins au salaire social minimum.

La décision quant à l'octroi éventuel d'une autorisation de séjour sera prise sur base de l'examen des documents produits, sans préjudice du fait que toutes les conditions en vue de l'obtention d'une autorisation de séjour doivent être remplies au moment de la décision.

Je me permets de vous rappeler qu'en application de l'article 39, paragraphe (1) de la loi du 29 août 2008 précitée, la demande en obtention d'une autorisation de séjour doit être introduite et favorablement avisée avant son entrée sur le territoire. [...] ».

Par requête déposée au greffe du tribunal administratif en date du 12 juin 2019, inscrite sous le numéro 43104 du rôle, Madame ... et son époux, Monsieur ..., ci-après désignés par « les époux ... », ont fait introduire un recours tendant à la réformation, sinon à l'annulation de la décision du ministre du 12 mars 2019 en ce qu'elle porterait, selon eux, refus d'accorder à Madame ... une autorisation de séjour pour raisons privées sur base de l'article 78, paragraphe (1), points a), c), sinon d), de la loi, précitée, du 29 août 2008.

Quant à la recevabilité du recours en réformation sinon en annulation

Dans son mémoire en réponse, le délégué du gouvernement conteste le caractère décisionnel du courrier ministériel du 12 mars 2019, en faisant valoir qu'il ressortirait clairement de l'avant-dernier alinéa de ce courrier que « *La décision quant à l'octroi éventuel d'une autorisation de séjour sera prise sur base de l'examen des documents produits, sans préjudice du fait que toutes les conditions en vue de l'obtention d'une autorisation de séjour doivent être remplies au moment de la décision* », de sorte que celui-ci ne constituerait ni un acte final dans la procédure engagée, ni *a fortiori* un acte de nature à faire grief.

Il s'ensuivrait que le recours contentieux sous examen serait prématuré et à déclarer irrecevable pour défaut d'intérêt à agir dans le chef des époux

Les époux ... soutiennent, quant à eux, que le courrier litigieux serait à qualifier de décision susceptible de recours contentieux, dans la mesure où le ministre y refuserait explicitement de faire droit à la demande de Madame ... de se faire octroyer une autorisation de séjour pour raisons privées.

Ils ajoutent que la décision attaquée leur ferait encore directement grief en ce qu'elle les priverait d'un droit et les affecterait personnellement.

Dans son mémoire en duplique, le délégué du gouvernement ne prend plus position par rapport à l'argumentation des demandeurs avancée sur ce point.

Aux termes de l'article 2, paragraphe (1), de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif, ci-après désignée par « la loi du 7 novembre 1996 », un recours est ouvert « *contre toutes les décisions administratives à l'égard desquelles aucun autre recours n'est admissible* ». Cet article limite ainsi l'ouverture d'un recours devant les juridictions administratives notamment aux conditions cumulatives que l'acte litigieux doit constituer une décision administrative, c'est-à-dire émaner d'une autorité administrative légalement habilitée à prendre des décisions unilatérales obligatoires pour les administrés et qu'il doit s'agir d'une véritable décision, affectant les droits et intérêts de la personne qui la conteste.¹

L'acte émanant d'une autorité administrative, pour être sujet à un recours contentieux, doit dès lors constituer, dans l'intention de l'autorité qui l'émet, une véritable décision, à qualifier d'acte de nature à faire grief, c'est-à-dire un acte de nature à produire par lui-même des effets juridiques affectant la situation personnelle ou patrimoniale de celui qui réclame.²

Plus particulièrement n'ont pas cette qualité de décision faisant grief, comme n'étant pas destinées à produire, par elles-mêmes, des effets juridiques, les informations données par l'administration, tout comme les déclarations d'intention ou les actes préparatoires d'une décision³. Plus précisément, une lettre par laquelle une autorité se borne à exprimer une intention ou à s'expliquer sur une intention qu'elle révèle ne constitue pas un acte administratif de nature à faire grief, qu'elle soit adressée à un administré ou à une autre autorité.⁴ De même, une demande, émise en conformité avec le principe de collaboration auquel est tenue toute administration, par laquelle une administration invite un administré à lui faire parvenir des documents afin de compléter sa demande en vue de lui permettre d'y statuer utilement ne peut être considérée comme constitutive d'une décision susceptible de recours, mais comme un acte préparatoire d'une décision administrative finale, constitutif d'une étape dans la procédure d'élaboration de celle-ci et échappant en tant que tel au recours contentieux⁵.

Le tribunal relève tout d'abord que par décision du 29 octobre 2018, confirmée par décision du 28 janvier 2019, le ministre a rejeté la demande en obtention d'un regroupement familial dans le chef de Madame ... présentée sur le fondement de l'article 69, paragraphe (1) de la loi du 29 août 2008. Etant donné qu'il est constant en cause qu'aucun recours contentieux n'a été introduit contre ces décisions, elles ont acquis autorité de chose décidée.

¹ F. Schockweiler, Le contentieux administratif et la procédure administrative non contentieuse en droit luxembourgeois, n° 46, p. 28.

² Trib. adm., 18 juin 1998, n° 10617 et 10618, Pas. adm. 2019, V° Actes administratifs, n° 40, et les autres références y citées.

³ Trib. adm., 23 juillet 1997, n° 9658, confirmé sur ce point par arrêt du 19 février 1998, n° 10263C, Pas. adm. 2019, V° Actes administratifs, n° 63, et les autres références y citées.

⁴ J. Falys, La recevabilité des recours en annulation des actes administratifs, Bruylant, 1975, n° 30, p. 41.

⁵ Voir en ce sens : Trib. adm. 3 mai 2000, n° 11549 du rôle, confirmé par Cour adm. 5 décembre 2000, n° 12041C du rôle, Pas. adm. 2019, V° Procédure administrative non contentieuse, n° 23 et les autres références y citées.

Le tribunal constate, ensuite, que par courrier du 25 janvier 2019, Madame ... a introduit par l'intermédiaire de son litismandataire une demande d'autorisation de séjour pour raisons privées sur le fondement de l'article 78, paragraphe (1), points a), c), sinon d), de la loi du 29 août 2008, sans y joindre de pièce justificative.

A cet égard, il échet tout d'abord de relever que dans la mesure où le point d) de l'article 78, paragraphe (1), de la loi du 29 août 2008 a été abrogé par la loi du 1^{er} juillet 2011 modifiant la loi du 29 août 2008, le ministre n'a nécessairement pas pu prendre de décision faisant grief aux intéressés sur le fondement de cette disposition, de sorte que le recours en réformation sinon en annulation pour autant qu'il est dirigé contre une décision ainsi qualifiée du ministre portant refus d'accorder à Madame ... une autorisation de séjour pour raisons privées sur base de l'article 78, paragraphe (1), point d), de la loi du 29 août 2008, est à déclarer irrecevable.

Force est, ensuite, de constater que, par rapport au souhait de Madame ... de se voir octroyer une autorisation de séjour pour raisons privées sur le fondement de l'article 78, paragraphe (1), point c), de la loi du 29 août 2008, dans son courrier du 12 mars 2019, le ministre a invité le litismandataire de Madame ... à lui faire parvenir une demande d'autorisation de séjour pour raisons privées sur le fondement de cette même disposition, en y joignant un engagement de prise en charge financier souscrit en faveur de celle-ci indiquant une durée déterminée, ainsi qu'une copie des trois dernières fiches de salaires du garant dont le revenu mensuel équivaut au moins au salaire social minimum, sans toutefois statuer sur ce volet de la demande. Il doit dès lors être admis que ce volet du courrier litigieux par lequel le ministre invite uniquement le litismandataire de Madame ... à introduire en bonne et due forme une demande d'autorisation de séjour sur le fondement de l'article 78, paragraphe (1), point c), de la loi du 29 août 2008, voire à compléter sa demande en ce sens, constitue, indépendamment de la pertinence des documents demandés dans ce contexte, un acte préparatoire d'une décision administrative finale échappant en tant que tel à un recours contentieux.

Par conséquent, le recours en réformation sinon en annulation pour autant qu'il est dirigé contre le volet du courrier ministériel du 12 mars 2019 invitant le litismandataire de Madame ... à introduire en bonne et due forme une demande d'autorisation de séjour sur base de l'article 78, paragraphe (1), point c), de la loi du 29 août 2008, voire à compléter sa demande en ce sens, est à déclarer irrecevable pour être prématuré.

En ce qui concerne, par contre, la demande de Madame ... à se voir octroyer une autorisation de séjour pour raisons privées sur le fondement de l'article 78, paragraphe (1), point a), de la loi du 29 août 2008, force est de constater qu'il se dégage des explications étatiques qu'à travers le courrier du 12 mars 2019, le ministre a refusé d'y faire droit au motif qu'une autorisation de séjour aurait déjà été antérieurement refusée à Madame ... faute de ressources stables, régulières et suffisantes, le délégué du gouvernement ayant encore expliqué dans son mémoire en réponse que le ministre aurait recommandé aux requérants d'introduire, sur base de la promesse d'embauche fournie, une autorisation de séjour en tant que travailleur salarié et ce, au motif qu'une telle promesse d'embauche ne saurait être prise en considération comme preuve de ressources telle que requise au sens de l'article 78, paragraphe (1), point a) de la loi du 29 août 2008 puisque nécessairement de telles ressources n'existeraient pas encore au moment de l'introduction de la demande.

Dans la mesure où le ministre a dès lors expressément refusé de faire droit à la demande d'autorisation de séjour pour raisons privées telle que présentée sur le fondement du point a) de l'article 78, paragraphe (1), de la loi du 29 août 2008, ce volet du courrier du 12 mars 2019

comprend un élément décisionnel et est, en tant que tel, susceptible de recours en ce que ledit refus affecte directement les droits et intérêts de Madame

Etant donné que l'article 113 de la loi du 29 août 2008, par renvoi à l'article 109 de la même loi, prévoit un recours en annulation contre les décisions de refus de séjour, seul un recours en annulation a pu être introduit contre le volet du courrier du ministre du 12 mars 2019 refusant de faire droit à la demande de Madame ... de lui octroyer un titre de séjour pour raisons privées formulée sur base de l'article 78, paragraphe (1), point a) de la loi du 29 août 2008.

Le tribunal est, par conséquent, incompétent pour connaître du recours principal en réformation introduit contre ce volet du courrier ministériel.

Il est, par contre, compétent pour connaître du recours subsidiaire en annulation introduit contre ce même volet du courrier du 12 mars 2019, recours qui est dans cette mesure encore recevable pour avoir été introduit dans les formes et délai de la loi.

Quant au fond

A titre liminaire, le tribunal relève que dans la mesure où il vient d'être retenu ci-avant que seul le recours subsidiaire en annulation en ce qu'il est dirigé contre le refus du ministre de faire droit à la demande d'autorisation de séjour pour raisons privées sur base de l'article 78, paragraphe (1), point a), de la loi du 29 août 2008, est recevable, son examen se limitera au bien-fondé des moyens invoqués pour mettre en cause la légalité de ce refus. Par conséquent, tous les autres moyens invoqués par les demandeurs pour contester la légalité d'un prétendu refus du ministre de leur octroyer une autorisation de séjour sur le fondement de l'article 78, paragraphe (1), points c) et d), de la loi du 29 août 2008 sont d'ores et déjà rejetés pour être non pertinents en l'espèce.

A l'appui de leur recours dirigé contre le volet du courrier du ministre du 12 mars 2019 refusant d'octroyer à la demanderesse une autorisation de séjour sur le fondement de l'article 78, paragraphe (1), point a) de la loi du 29 août 2008 et au-delà des faits et rétroactes relatés ci-dessus, les demandeurs expliquent que Madame ... serait venue au Grand-Duché de Luxembourg pour y contracter un mariage avec Monsieur ... le ... 2018, tout en soulignant que comme ce mariage n'aurait pas pu avoir lieu en Albanie en raison des risques que Monsieur ... y aurait encouru et de l'interdiction pour celui-ci de se déplacer dans son pays d'origine, la demande en obtention d'une autorisation de séjour pour raisons privées dans le chef de Madame ... aurait dû être introduite par celle-ci alors qu'elle se trouvait déjà sur le territoire luxembourgeois.

Ils donnent encore à considérer que Monsieur ... se serait vu reconnaître le statut de réfugié par décision ministérielle du 21 septembre 2009, tout comme la famille du frère de celui-ci, Monsieur ..., ayant obtenu le statut de réfugié en date du 8 avril 2009.

En droit, les demandeurs invoquent un défaut de motivation, sinon une motivation erronée de la décision ministérielle déférée en ce qu'elle manquerait de mentionner le moindre motif pertinent à la base du refus, sinon d'envisager les différentes hypothèses visées à l'article 78 de la loi du 29 août 2008.

Selon eux, les remarques et développements « *du reste* » de la décision seraient d'ordre général et plutôt vagues, les demandeurs reprochant plus particulièrement au ministre d'être

resté muet par rapport à la demande d'autorisation de séjour litigieuse en ce qu'elle a été formulée sur le fondement du point a) de l'article 78, paragraphe (1), de la loi du 29 août 2008.

En ce qui concerne plus particulièrement l'article 78, paragraphe (1), point a), de la loi du 29 août 2008, ils estiment que les conditions en seraient parfaitement remplies dans le chef de Madame ... en donnant à considérer que i) elle ne représenterait aucune menace pour l'ordre public, la santé ou la sécurité publiques, ii) elle disposerait d'une couverture médicale en qualité d'épouse et d'ayant-droit de Monsieur ..., ainsi que d'un logement approprié alors qu'elle vivrait seule avec son époux dans un logement de plus de 80 m², et iii) elle disposerait d'une promesse d'embauche auprès de la société à responsabilité limitée ..., ci-après désignée par « la société ... », qu'elle aurait soumise au ministre en date du 12 décembre 2018 et lui permettant de vivre de ses seules ressources.

Ils expliquent que Monsieur ... aurait perdu le 16 février 2016 sa première épouse, feu Madame ..., suite à une longue maladie et qu'il aurait décidé de se marier avec Madame ... après une période très douloureuse de deuil.

Ils soutiennent ensuite qu'il serait très peu probable que Monsieur ... puisse, à 62 ans, retrouver un jour du travail, de sorte qu'il serait *de facto* impossible qu'il puisse vivre avec son épouse au Luxembourg si le tribunal ne devait pas annuler la décision entreprise, les demandeurs invoquant à cet égard l'article 215 du Code civil leur imposant de vivre ensemble.

A cela s'ajouterait le fait que Monsieur ... bénéficie du statut de réfugié et qu'à ce titre, il ne pourrait retourner vivre en Albanie avec son épouse comme semblerait le sous-entendre le ministre.

Ils donnent, dans ce contexte, à considérer que les réfugiés statutaires, compte tenu de leur vulnérabilité, bénéficieraient d'un régime spécial plus favorable prévu par le chapitre V de la directive « regroupement familial ».

Ils mettent, finalement, en avant l'intensité et la stabilité de leurs liens qui découleraient de leur vie commune et de leur mariage, tout en soulignant que le refus d'octroi d'une autorisation de séjour dans le chef de Madame ... aurait pour conséquence qu'elle devrait retourner en Albanie ce qui l'empêcherait de vivre ensemble avec son époux. Or, cette rupture de la vie familiale engendrerait pour eux des répercussions d'une exceptionnelle gravité, de sorte que la décision entreprise serait à annuler pour violation de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ci-après désignée par « la CEDH ».

Le délégué du gouvernement avance, de son côté, au-delà des faits et rétroactes exposés ci-dessus, que Madame ... serait rentrée pour la dernière fois dans l'espace Schengen en date du 3 mars 2018, tel que le renseignerait un tampon d'entrée à la frontière hongroise dans son passeport, et qu'elle serait arrivée au Grand-Duché de Luxembourg au plus tard le jour de son mariage avec Monsieur ... ayant eu lieu à la Ville de Luxembourg en date du ... 2018.

En droit, il soulève à titre principal l'irrecevabilité de la demande d'autorisation de séjour litigieuse en ce qu'elle aurait été présentée après l'entrée de la demanderesse sur le territoire luxembourgeois, et ce, en violation de l'article 39, paragraphe (1), de la loi du 29 août 2008, en application duquel la demande des requérants en obtention d'une autorisation de séjour visée à l'article 38, plus précisément au point 1. h) de la prédite loi, visant notamment

l'autorisation de séjour pour des raisons d'ordre privé ou particulier prévue par l'article 78, paragraphe (1), notamment sous a) et c) sollicitée par les requérants *« doit être introduite par le ressortissant d'un pays tiers auprès du ministre et doit être favorablement avisée avant son entrée sur le territoire. La demande doit sous peine d'irrecevabilité être introduite avant l'entrée sur le territoire du ressortissant d'un pays tiers. »*.

Il fait valoir qu'il ne serait, en effet, ni contesté, ni contestable que Madame ... n'aurait pas présenté sa demande d'autorisation de séjour avant son entrée sur le territoire luxembourgeois, à savoir avant le 3 mars 2018, date du tampon d'entrée à la frontière hongroise, mais seulement en date du 25 janvier 2019, c'est-à-dire après que le ministre ait déjà exprimé son intention de l'éloigner par décision du 29 octobre 2018.

Tout en donnant à considérer que Madame ... se serait déjà trouvée en situation irrégulière sur le territoire luxembourgeois à la date de dépôt de la demande d'autorisation de séjour litigieuse, il fait plaider que l'article 39 de la loi du 29 août 2008 reflèterait la volonté du législateur d'établir le principe selon lequel le ressortissant d'un pays tiers qui a l'intention de séjourner sur le territoire luxembourgeois pour une durée supérieure à trois mois, doit disposer d'une autorisation de séjour avant son entrée au Grand-Duché de Luxembourg, alors qu'un ressortissant qui se trouve déjà sur le territoire luxembourgeois ne pourrait que dans des cas exceptionnels, indiqués à l'alinéa 3 de l'article 39 de la loi du 29 août 2008, solliciter une autorisation de séjour, le souci du législateur ayant été celui d'éviter, comme cela serait le cas en l'espèce, que le ministre soit placé devant le fait accompli.

A titre superfétatoire, et quant au défaut de motivation allégué de la décision déférée, il soutient que le ministre aurait pris position par rapport au point a) de l'article 78, paragraphe (1), de la loi du 29 août 2008 en ayant recommandé aux demandeurs d'introduire, sur base de la promesse d'embauche fournie par la demanderesse, une autorisation en tant que travailleur salarié, au motif qu'une telle promesse d'embauche ne pourrait être prise en considération comme preuve de ressources qui n'existeraient en effet pas encore au moment de l'introduction de la demande.

Dans leur réplique, les demandeurs avancent que la partie étatique se méprendrait sur l'application de l'article 39, paragraphe (1), de la loi du 29 août 2008, alors que celui-ci ne viserait que l'article 38, point 1, et non pas l'article 78 de la même loi.

Ils ajoutent que l'article 38 de la loi du 29 août 2008 n'aurait pas de point h), de sorte que les développements étatiques y afférents ne feraient aucun sens et seraient à déclarer non fondés.

Ils soutiennent, enfin, qu'il serait en tout état de cause inopportun d'exiger de Madame ... qu'elle retourne en Albanie après plus de 17 mois de vie commune avec son époux, pour ensuite introduire à partir de ce pays une demande d'autorisation de séjour pour raisons privées au Luxembourg.

Dans sa duplique, le délégué du gouvernement conteste l'affirmation des demandeurs suivant laquelle l'article 38, point 1., de la loi du 29 août 2008 ne contiendrait pas de point h), en soulignant que cette disposition aurait été modifiée par la loi du 8 mars 2017 ayant ajouté notamment un point h) à l'article 38, point 1., visant, à côté de certains cas particuliers d'autorisations de travail, les autorisations de séjour de la sous-section 7 de la section 2 du

chapitre 3 de la prédite loi et plus particulièrement de l'article 78, paragraphe (1), sur base duquel est fondée la demande litigieuse.

Le tribunal est amené à relever que s'il est de principe que la juridiction administrative n'est pas tenue de suivre l'ordre dans lequel plusieurs moyens au fond lui ont été proposés, il n'en reste pas moins que la logique juridique impose que les questions de légalité externe soient traitées avant celles de légalité interne.⁶

En ce qui concerne dès lors la légalité externe de la décision déférée, le tribunal relève que suivant 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 de communes, ci-après désigné par « le règlement grand-ducal du 8 juin 1979 », d'ailleurs non invoqué en l'espèce par les demandeurs, 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 en obtention d'une autorisation de séjour pour raisons privées de l'intéressée, elle tombe dans le champ d'application de l'article 6 précité du règlement grand-ducal du 8 juin 1979.

Force est encore de relever que la sanction de l'obligation de motiver une décision administrative consiste dans la suspension des délais de recours et que celle-ci reste *a priori* valable, l'administration pouvant produire ou compléter les motifs postérieurement et même pour la première fois à la phase contentieuse.⁷

Or, en l'espèce, force est de constater que la décision querellée indique les raisons pour lesquelles la demande d'autorisation de séjour fondée sur l'article 78, paragraphe (1), point a), de la loi du 29 août 2008 introduite en date du 30 janvier 2019 a été rejetée, à savoir le fait qu'une autorisation de séjour a déjà été antérieurement refusée à Madame ... faute de ressources stables, régulières et suffisantes, le délégué du gouvernement ayant encore complété cette motivation dans son mémoire en réponse en avançant que le ministre aurait recommandé aux demandeurs d'introduire dans le chef de Madame ..., sur base de la promesse d'embauche existante, une demande d'autorisation en tant que travailleur salarié au motif qu'une telle promesse d'embauche ne saurait être prise en considération comme preuve de ressources requise au sens de l'article 78, paragraphe (1), point a), de la loi du 29 août 2008 puisque nécessairement de telles ressources n'existeraient pas encore au moment de l'introduction de la demande. Le délégué du gouvernement a, par ailleurs, précisé qu'eu égard aux exigences posées à l'article 39 de la loi du 29 août 2008 et au fait que la demande d'autorisation de séjour aurait été introduite postérieurement à l'entrée de Madame ... sur le territoire luxembourgeois, ce serait à bon droit que le ministre aurait déclaré cette demande irrecevable. Au vu de ces éléments, il doit être admis que cette motivation répond aux exigences contenues à l'article 6 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979.

Par conséquent, dans la mesure où la décision se trouve suffisamment motivée et que les demandeurs ont, par ailleurs, pu prendre position relativement à la motivation complémentaire à travers leur mémoire en réplique, le moyen tiré d'un défaut de motivation

⁶ Cour adm. 12 octobre 2006, n° 20513C du rôle, Pas. adm. 2019, V° Procédure contentieuse, n°876 et les autres références y citées.

⁷ Cour adm. 8 juillet 1997, n° 9918C du rôle, Pas. adm. 2019, V° Procédure administrative non contentieuse, n° 85 et les autres références y citées.

est rejeté, étant, à cet égard, relevé 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, ensuite, de la légalité interne de la décision déférée, il échet de relever qu'aux termes de l'article 78, paragraphe (1), de la loi du 29 août 2008 : « (1) *A condition que leur présence ne constitue pas de menace pour l'ordre public, la santé ou la sécurité publiques et qu'ils disposent de la couverture d'une assurance maladie et d'un logement approprié, le ministre peut accorder une autorisation de séjour pour raisons privées :*

a) *au ressortissant de pays tiers qui rapporte la preuve qu'il peut vivre de ses seules ressources; [...] »*,

les paragraphes (2) et (3) de cette même disposition prévoyant, quant à eux, que : « (2) *Les personnes visées au paragraphe (1) qui précède doivent justifier disposer de ressources suffisantes telles que définies par règlement grand-ducal.*

(3) *A condition que leur présence ne constitue pas de menace pour l'ordre public, la santé ou la sécurité publiques, le ministre peut accorder une autorisation de séjour pour des motifs humanitaires d'une exceptionnelle gravité au ressortissant de pays tiers. La demande est irrecevable si elle se base sur des motifs invoqués au cours d'une demande antérieure qui a été rejetée par le ministre. En cas d'octroi d'une autorisation de séjour telle que visée ci-dessus, une décision de retour prise antérieurement est annulée. ».*

Aux termes de l'article 39, paragraphe (1), de la loi du 29 août 2008 : « *La demande en obtention d'une autorisation de séjour visée à l'article 38, point 1, à l'exception des autorisations régies par les articles 78, paragraphe (3) et 89, [...] doit être introduite par le ressortissant d'un pays tiers auprès du ministre et doit être favorablement avisée avant son entrée sur le territoire. La demande doit sous peine d'irrecevabilité être introduite avant l'entrée sur le territoire du ressortissant d'un pays tiers [...]* », l'article 38, point 1., y cité, en sa version applicable au moment de la prise de la décision déférée, visant notamment en son point h) l'autorisation de séjour pour des raisons d'ordre privé, de sorte que l'argumentation des demandeurs suivant laquelle il n'y aurait pas de point h) à l'article 38, point 1., d'une part, et que l'article 38, précité, ne viserait pas les demandes d'autorisation de séjour pour raisons privées, d'autre part, est d'ores et déjà rejetée.

Le tribunal constate que, dans son courrier du 12 mars 2019, le ministre a énoncé le principe prévu à l'article 39, paragraphe (1), de la loi du 29 août 2008 suivant lequel une demande d'autorisation de séjour doit être introduite et favorablement avisée avant l'entrée sur le territoire de l'intéressé, le délégué du gouvernement ayant, à cet égard, précisé que la demande d'autorisation de séjour litigieuse était irrecevable pour avoir été présentée par la demanderesse à un moment où elle se serait déjà trouvée sur le territoire luxembourgeois.

Force est, à cet égard, de relever qu'il ne ressort pas des pièces et éléments soumis à l'examen du tribunal que la demanderesse ait fait état de motifs humanitaires d'une exceptionnelle gravité ou bien de motifs exceptionnels au sens respectivement des articles 78, paragraphe (3) et 89 de la loi du 29 août 2008, de sorte qu'il appartenait à cette dernière, en vertu de l'article 39 de la loi du 29 août 2008, d'introduire sa demande en obtention d'une autorisation de séjour avant son entrée sur le territoire luxembourgeois.

En l'espèce, il est constant en cause qu'au moment de l'introduction de sa demande en obtention d'une autorisation de séjour pour raisons privées, à savoir le 30 janvier 2019, la

demanderesse se trouvait déjà depuis pratiquement 6 mois en séjour irrégulier au Luxembourg, le litismandataire des demandeurs ayant, en effet, expliqué lui-même dans son courrier du 31 juillet 2018 par le biais duquel il a demandé l'obtention d'une autorisation en vue d'un regroupement familial dans le chef de Madame ..., ainsi que dans la requête introductive d'instance sous analyse que le mariage entre sa mandante et Monsieur ... a été célébré à la Ville de Luxembourg en date du ... 2018, que les époux se sont installés au domicile commun sis à ... où ils mènent une vie maritale et que la demande en obtention d'une autorisation de séjour pour raisons privées a été présentée pour compte de Madame ... à un moment où elle se trouvait déjà sur le territoire luxembourgeois.

Or, si d'une manière générale, l'exigence imposée par l'article 39 de la loi du 29 août 2008 peut sembler éventuellement inopportune dans certains cas d'espèce, compte tenu des antécédents d'un demandeur et notamment de son entrée régulière au Luxembourg, il n'en demeure pas moins que ledit article reflète la volonté du législateur d'établir le principe selon lequel le ressortissant de pays tiers qui a l'intention de séjourner sur le territoire luxembourgeois pour une durée supérieure à trois mois doit disposer d'une autorisation de séjour avant son entrée au Grand-Duché de Luxembourg, un ressortissant de pays tiers qui se trouve déjà sur le territoire ne pouvant que dans certains cas exceptionnels, indiqués aux paragraphes (2)⁸ et (3)⁹ de cet article, solliciter une autorisation de séjour, le souci du législateur ayant précisément été d'éviter que le ministre soit placé devant le fait accompli¹⁰.

Au vu des considérations qui précèdent et plus particulièrement du fait que la demanderesse se trouvait d'ores et déjà sur le territoire luxembourgeois au moment où elle a introduit sa demande en obtention d'une autorisation de séjour pour raisons privées, c'est à bon droit que la partie étatique a conclu à l'irrecevabilité de la demande litigieuse en application de l'article 39, paragraphe (1), de la loi du 29 août 2008, la demanderesse n'arguant, par ailleurs, pas tomber dans l'une des hypothèses dérogatoires visées aux paragraphes (2) et (3) de l'article en question.

En effet, le tribunal relève, à cet égard, pour être tout à fait complet, que, concernant le paragraphe (2) de l'article 39 de la loi du 29 août 2008, celui-ci prévoit les cas où un ressortissant d'un pays tiers séjournant régulièrement sur le territoire luxembourgeois pour une période allant jusqu'à trois mois peut être autorisé à introduire une demande d'autorisation de séjour en lieu et place de l'introduction d'une autorisation de séjour temporaire sollicitée avant son entrée sur le territoire, telle que prévue au paragraphe (1) de l'article 39 précité.

Or, dans la mesure où, en l'espèce, il vient d'être retenu que la demanderesse s'est trouvée irrégulièrement sur le territoire luxembourgeois pendant plusieurs mois au moment de l'introduction de sa demande d'autorisation de séjour, l'hypothèse visée à l'article 39

⁸ « (2) Dans des cas exceptionnels, le ressortissant de pays tiers séjournant régulièrement sur le territoire pour une période allant jusqu'à trois mois, peut être autorisé à introduire endéans ce délai auprès du ministre une demande en obtention d'une autorisation de séjour pour une durée supérieure à trois mois, s'il rapporte la preuve qu'il remplit toutes les conditions exigées pour la catégorie d'autorisation qu'il vise, et si le retour dans son pays d'origine constitue pour lui une charge inique. ».

⁹ « (3) Par dérogation au paragraphe (1) qui précède, le bénéficiaire d'une autorisation de séjour supérieure à trois mois, à l'exception des personnes visées aux articles 49bis, 60 à 62bis et 90, peut avant l'expiration de son titre de séjour faire la demande en obtention d'une autorisation à un autre titre auprès du ministre, s'il remplit toutes les conditions pour la catégorie qu'il vise. ».

¹⁰ Projet de loi 58021 portant sur la libre circulation des personnes et l'immigration, Avis du Conseil d'Etat, 20 mai 2008, p. 20, de même que Trib. adm., 28 avril 2010, n°26201 du rôle, Pas. adm. 2019, V° Etrangers, n°346 et les autres références y citées.

paragraphe (2), n'est en tout état de cause pas applicable à son cas de figure, puisqu'elle ne rentre pas dans le champ d'application de la disposition sous analyse qui présuppose le séjour régulier d'un ressortissant de pays tiers sur le territoire luxembourgeois pour une période allant jusqu'à trois mois et que l'introduction de la demande en obtention d'une autorisation de séjour se fasse endéans cette période de séjour régulier.

Force est ensuite de relever qu'au vu de son séjour irrégulier sur le territoire luxembourgeois au moment de l'introduction de sa demande en obtention d'une autorisation de séjour, la demanderesse ne saurait pas non plus se prévaloir de l'article 39, paragraphe (3), de la loi du 29 août 2008 et qui permet en effet uniquement à un ressortissant d'un pays tiers bénéficiant d'une autorisation de séjour d'une durée supérieure à trois mois de demander, avant l'expiration de son droit de séjour, une autorisation de séjour à un autre titre, sans que sa demande ne soit frappée de l'irrecevabilité prévue par l'article 39, paragraphe (1) de la loi précitée et à condition qu'il remplisse les conditions auxquelles est subordonnée l'autorisation sollicitée.

Les dispositions dérogatoires inscrites aux paragraphes (2) et (3) de l'article 39 de la loi du 29 août 2008 ne sont dès lors pas applicables à la demanderesse au vu de son séjour irrégulier au moment de l'introduction de la demande litigieuse.

Il convient néanmoins encore d'examiner si la condition de recevabilité de la demande d'autorisation de séjour exigeant que la demande d'autorisation de séjour soit introduite avant l'entrée sur le territoire du ressortissant d'un pays tiers, telle que posée par l'article 39 de la loi du 29 août 2008, est tenue en échec par les circonstances spécifiques du cas d'espèce¹¹, la demanderesse invoquant, en effet, le caractère disproportionné de la décision déférée, notamment au regard des dispositions de l'article 8 de la CEDH, aux termes duquel : « 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 protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.* ».

S'il est de principe, en droit international, que les Etats ont le pouvoir souverain de contrôler l'entrée, le séjour et l'éloignement des étrangers, il n'en reste pas moins que les Etats qui ont ratifié la CEDH ont accepté de limiter le libre exercice de cette prérogative dans la mesure des dispositions de la Convention.

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 de l'Etat à contrôler l'immigration.

Il y a dès lors lieu de vérifier d'abord si la demanderesse peut se prévaloir d'une vie privée et familiale effective, caractérisée par des relations réelles et suffisamment étroites ainsi que de vérifier, dans l'affirmative, si la décision de refus d'une autorisation de séjour a porté une atteinte injustifiée à cette vie familiale devant, le cas échéant, emporter son annulation pour cause de violation de l'article 8 de la CEDH.

¹¹ Cour adm. 7 décembre 2017, n° 39856C du rôle, disponible sur www.jurad.etat.lu.

La Cour européenne des droits de l'homme (CourEDH) a, dans ce contexte, eu l'occasion de rappeler à plusieurs reprises que « *les rapports entre adultes ne bénéficieront pas nécessairement de la protection de l'article 8 sans que soit démontrée l'existence d'éléments supplémentaires de dépendance, autres que les liens affectifs normaux.* ¹² ».

A cet égard, il y a lieu de constater que les demandeurs restent en défaut d'établir dans quelle mesure le fait pour Madame ... de devoir quitter le territoire luxembourgeois pour se rendre dans un pays dans lequel elle est autorisée à séjourner afin d'y introduire sa demande d'autorisation de séjour emporterait dans leur chef une ingérence disproportionnée dans leur vie familiale.

En effet, mis à part le fait que Madame ... serait obligée de retourner dans son pays d'origine, pays qu'elle n'a quitté que depuis le mois de mars 2018 et où elle a donc *a priori* encore toutes ses attaches, pour y introduire une demande d'autorisation de séjour, l'empêchant de vivre, pendant une période déterminée, avec son époux, il ne se dégage en tout état de cause pas des éléments en cause qu'il existerait entre les demandeurs des liens de dépendance allant au-delà des liens affectifs normaux entre des personnes mariées qui seraient de nature à l'empêcher de quitter le territoire luxembourgeois où elle ne vit que depuis 2018 et ce de manière illégale, la seule affirmation suivant laquelle leurs liens découlant de leur vie commune seraient intenses et stables et que cette rupture de la vie familiale engendrerait pour eux des répercussions d'une exceptionnelle gravité, sans préciser en quoi ces répercussions consistent, est en tout état de cause insuffisante à cet égard.

Au vu des considérations qui précèdent, le tribunal est dès lors amené à retenir qu'il ne se dégage pas des éléments de la cause qu'il existe entre la demanderesse et son époux, au-delà de leurs liens affectifs normaux, des liens de dépendance indispensables justifiant la protection prévue à travers l'article 8 de la CEDH.

Il s'ensuit que le moyen tendant à l'annulation de la décision déferée pour constituer une atteinte disproportionnée à la vie familiale des demandeurs et ce, en violation de l'article 8 de la CEDH, est également à rejeter pour ne pas être fondé.

Au vu de l'ensemble des considérations qui précèdent, et sans qu'il n'y ait lieu de statuer plus en avant, il y a lieu de rejeter le recours en annulation pour n'être fondé en aucun de ses moyens.

Par ces motifs,

le tribunal administratif, première chambre, statuant contradictoirement ;

déclare le recours principal en réformation, sinon subsidiaire en annulation irrecevable en ce qu'il est dirigé contre la décision ainsi qualifiée du ministre portant refus d'accorder à Madame ... une autorisation de séjour sur le fondement de l'article 78, paragraphe (1), point d), de la loi du 29 août 2008 ;

déclare le recours principal en réformation, sinon subsidiaire en annulation irrecevable

¹² CourEDH, n°31519/96, Kwakie-Nti et Dufie c. Pays-Bas du 7 novembre 2000 ; n°10375/83, S. et S. c. Royaume-Uni du 10 décembre 1984.

pour autant qu'il est dirigé contre le volet du courrier ministériel du 12 mars 2019 invitant les demandeurs à introduire une demande d'autorisation de séjour sur base de l'article 78, paragraphe (1), point c), de la loi du 29 août 2008, voire à compléter leur demande en ce sens;

pour le surplus, se déclare incompétent pour connaître du recours principal en réformation en ce qu'il est dirigé contre le refus du ministre de faire droit à la demande de Madame ... de lui octroyer un titre de séjour pour raisons privées formulée sur le fondement de l'article 78, paragraphe (1), point a), de la loi du 29 août 2008 ;

reçoit en la forme le recours subsidiaire en annulation dirigé contre le refus du ministre de faire droit à la demande de Madame ... de lui octroyer un titre de séjour pour raisons privées formulée sur le fondement de l'article 78, paragraphe (1), point a), de la loi du 29 août 2008 ;

au fond, le déclare non justifié et, partant, en déboute ;

condamne les demandeurs aux frais et dépens.

Ainsi jugé par :

Alexandra Castegnaro, premier juge,
Alexandra Bochet, juge,
Carine Reinesch, juge,

et prononcé à l'audience publique du 30 septembre 2020 par le premier juge, en présence du greffier Luana Poiani.

s. Luana Poiani

s. Alexandra Castegnaro

Reproduction certifiée conforme à l'original
Luxembourg, 30 septembre 2020
Le greffier du tribunal administratif