

**Audience publique du 21 décembre 2016**

Recours formé par Madame ... et consort  
et 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 37110 du rôle et déposée au greffe du tribunal administratif le 30 octobre 2015 par Maître Yvette NGONO YAH, avocat à la Cour, inscrite au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de Madame ..., née le ... à ... (Serbie), agissant tant en son nom personnel, qu'au nom et pour le compte de son fils mineur ..., né le ... à ... et de Monsieur ..., né le ... à ..., tous de nationalité serbe et demeurant actuellement ensemble à L-..., tendant, suivant le dispositif de la requête introductive d'instance, à l'annulation d'une décision du ministre de l'Immigration et de l'Asile du 4 août 2015 portant rejet de leur demande en obtention d'une autorisation de séjour pour membre de famille d'un ressortissant de pays tiers ;

Vu le mémoire en réponse du délégué du gouvernement déposé au greffe du tribunal administratif le 15 janvier 2016 ;

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

Le juge-rapporteur entendu en son rapport, ainsi que Maître Yvette NGONO YAH et Madame le délégué du gouvernement Jacqueline JACQUES en leurs plaidoiries respectives à l'audience publique du 16 novembre 2016.

---

En date du 17 janvier 2011, Monsieur ... introduisit, auprès du service compétent du ministère des Affaires étrangères, une demande de protection internationale au sens de la loi modifiée du 5 mai 2006 relative au droit d'asile et à des formes complémentaires de protection, ci-après la « loi du 5 mai 2006 ».

Par décision du 4 juillet 2011, le ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration accorda à Monsieur ... le statut de réfugié au sens de la Convention de Genève relative au statut des réfugiés du 28 juillet 1951.

Le 5 octobre 2011, Monsieur ... demanda le regroupement familial en faveur de Madame ... et du fils de cette dernière, ..., en versant une déclaration de partenariat émis le 16 septembre 2011 par le tribunal de première instance de Novi Pazar.

En date du 24 février 2012 Monsieur ... et Madame ... contractèrent mariage à ....

Par décision du 4 mai 2012, le ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration refusa le séjour à Madame ... et prit à son encontre une décision de retour.

Par courrier du 23 mai 2012, Madame ... introduisit, par l'intermédiaire de son mandataire, un recours gracieux contre la décision précitée du 4 mai 2012, laquelle le ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration rejeta par une décision confirmative du 5 juillet 2012.

Suite à cette décision confirmative, Madame ... introduisit, par l'intermédiaire de son mandataire, une demande de titre de séjour pour motifs exceptionnels en raison de sa grossesse, demande, qui fut rejetée par le ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration en date du 1<sup>er</sup> août 2012.

Madame ... se maintint toutefois sur le territoire luxembourgeois.

En date du 25 janvier 2013 Madame ... donna naissance à l'enfant commun ..., laquelle se vit accorder le même titre de séjour que Monsieur ....

Par décision du 17 janvier 2013, le ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration accepta de reconsidérer sa décision du 4 mai 2012 sous condition que Monsieur ... et Madame ... fournissent la preuve de revenus suffisants afin de subvenir à leurs besoins et aux besoins de leur enfant.

En date du 30 juillet 2013, le ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration accorda à Madame ... une autorisation de séjour temporaire comme membre de famille qui fut renouvelée depuis lors.

En date du 26 février 2014 Madame ... donna naissance à l'enfant commun ..., lequel se vit accorder le même titre de séjour que Monsieur ....

Le 10 juin 2015, Monsieur ... et Madame ..., ci-après désignés par « les époux ... » introduisirent une demande de regroupement familial dans le chef du fils mineur de Madame ... né d'un premier lit, à savoir, ....

En date du 22 juin 2015, l'administration communale d'... envoya au ministère des Affaires étrangère et européennes la déclaration d'arrivée pour un séjour jusqu'à trois mois sur le territoire luxembourgeois de ....

Par décision du 4 août 2015, le ministre de l'Immigration et de l'Asile, ci-après « le ministre », entretemps en charge du dossier, refusa la demande de regroupement familial dans le chef de ... lui présentée en date du 10 juin 2015, décision formulée comme suit :

*« Je suis au regret de vous informer que je ne suis pas en mesure de faire droit à votre requête. En effet, en application de l'article 69, paragraphe (1), point 1. de loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration, le ressortissant de pays tiers 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*

*ystème d'aide sociale. Conformément à l'article 6, paragraphe (1) du règlement grand-ducal modifié du 5 septembre 2008 définissant les critères de ressources et de logement prévus par la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration, le niveau des ressources du regroupant est apprécié par référence à la moyenne du taux mensuel du salaire social minimum d'un travailleur non-qualifié sur une durée de douze mois.*

*Or, vos ressources se composent du revenu minimum garanti octroyé par le Fonds national de Solidarité. Vu que vous recourez au système d'aide sociale, les conditions susmentionnées ne sont pas remplies.*

*À titre subsidiaire, Monsieur ... n'apporte pas de preuve qu'il 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, l'autorisation de séjour lui est refusée sur base des articles 75 et 101, paragraphe (1), point 1. de la loi du 29 août 2008 précitée.*

*Votre fils a le droit de séjourner sur le territoire luxembourgeois pour une période allant jusqu'à trois mois sur une période de six mois sur base d'un passeport en cours de validité et s'il remplit les conditions fixées à l'article 34 de la loi du 29 août 2008 précitée.*

*Au vu de la déclaration d'arrivée pour un séjour jusqu'à trois mois délivré par l'administration communale de la ville d'... en date du 22 juin 2016, je suppose que votre fils est entré sur le territoire luxembourgeois au plus tard le même jour.*

*Je vous prie de noter qu'au cas l'intéressé ne quitterait pas le territoire après y avoir séjourné pendant trois mois, son séjour au Luxembourg serait considéré comme irrégulier en application de l'article 100, paragraphe (1), points a), b) et c) de la loi du 29 août 2008 précitée et il serait invité à quitter le territoire, soit à destination du pays dont il a la nationalité, la Serbie, 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 il est autorisé à séjourner, conformément à l'article 111, paragraphes (1) et (2) de la même loi.*

*À défaut de quitter le territoire volontairement, l'ordre de quitter sera exécuté d'office et il serait éloigné par la contrainte. [...] ».*

*Il ressort des explications non éternées de a partie étatique que l'enfant ... se maintient toujours sur le territoire luxembourgeois.*

*Par requête déposée au greffe du tribunal administratif le 30 octobre 2015, Madame ..., agissant tant en son nom personnel, qu'au nom et pour le compte de son fils mineur ..., et Monsieur ... ont fait introduire un recours tendant, selon le dispositif de la requête introductive d'instance auquel le tribunal est seul tenu, à l'annulation de la décision ministérielle précitée du 4 août 2015 portant refus de leur demande en obtention dans le chef de l'enfant ... d'une autorisation de séjour pour membre de famille d'un ressortissant de pays tiers.*

*Aucune disposition légale ne prévoyant un recours au fond en la présente matière, un recours en annulation a valablement pu être introduit contre la décision du ministre du 4 août*

2015, recours qui est par ailleurs recevable pour avoir été introduit dans les formes et délai de la loi.

A l'appui de leur recours, les demandeurs estiment que leur demande aurait dû être appréciée selon les dispositions de l'article 45, alinéa 1<sup>er</sup> de la loi du 5 mai 2006, lequel viserait le principe de l'unité familiale, alors que, d'un côté, Monsieur ... serait bénéficiaire du statut de réfugié au Luxembourg et que, de l'autre côté, il vivrait avec Madame ... depuis janvier 2010, de sorte que l'enfant ... pourrait prétendre faire partie de l'unité familiale formée entre lui et sa mère. Ils expliquent, à cet égard, que la garde de l'enfant ... aurait été confiée à Madame ... suivant un jugement du tribunal de Novi Pazar du 21 mars 2005, et que le père biologique de l'enfant aurait marqué son accord à ce qu'il rejoigne sa mère, de sorte que la décision entreprise devrait être annulée pour violation de la loi.

En ce qui concerne les conditions visées à l'article 69, paragraphe (1) 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 », les demandeurs précisent que la famille bénéficierait du revenu minimum garanti alors que Monsieur ... serait dans l'impossibilité de s'adonner à un travail rémunéré en raison de son état de santé. Ils estiment encore que le ministre disposerait d'un pouvoir d'appréciation et devrait, dans leur cas et en application de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ci-après désignée par « la CEDH », assouplir la rigueur des conditions visées à l'article 69, paragraphe (1) de la loi du 29 août 2008.

Finalement, ils font encore valoir que l'enfant ... dépendrait matériellement et moralement de Monsieur ..., que cette situation particulière aurait déjà existé en Serbie et que la décision déférée porterait une atteinte disproportionnée aux intérêts supérieurs de l'enfant, de sorte que les conditions prévues à l'article 78, b) et c) de la loi du 29 août 2008 seraient également remplies dans leur chef.

Le délégué du gouvernement estime, quant à lui, que ce serait à bon droit que le ministre a appliqué l'article 69, paragraphe (1) de la loi du 29 août 2008 alors que Madame ... vivrait des allocations familiales versées pour les enfants ... et ..., ainsi que du revenu minimum garanti depuis de nombreuses années. Bien que l'enfant ... soit susceptible d'être considéré comme membre de famille au sens de l'article 70 de la loi du 29 août 2008, il faudrait encore que les conditions relatives aux ressources suffisantes, à l'affiliation, et à un logement approprié soient remplies dans le chef du regroupant, ce qui ne serait pas le cas en l'espèce. Ces conditions resteraient valables même si le ministre doit veiller à respecter l'unité familiale.

La partie étatique conteste encore que Monsieur ... serait dans l'impossibilité de s'adonner à un travail rémunéré pour cause de maladie alors que le médecin traitant contrindiquerait seulement une activité physique intense dans son chef, en soulignant qu'il n'aurait, à aucun moment depuis son arrivée, recherché un emploi au Luxembourg, se contentant, de percevoir le revenu minimum garanti.

Le délégué du gouvernement estime finalement que dans le cadre du contrôle de proportionnalité à effectuer, en vertu de l'article 8 de la CEDH, le caractère de précarité de la situation des demandeurs serait à prendre en considération. A cet égard, il fait valoir que la Cour européenne des droits de l'homme n'accorderait qu'une faible importance aux événements de la vie des immigrants qui se produisent durant une période pendant laquelle

leur présence sur le territoire est contraire à la loi nationale, voire couverte par un statut de séjour précaire. Dans la mesure où l'enfant ... aurait par ailleurs vécu une grande partie de sa vie chez sa grand-mère, notamment depuis le départ de sa mère en 2011, la décision ministérielle déferée ne violerait pas l'article 8 de la CEDH.

Le juge administratif saisi d'un recours en annulation est appelé à vérifier, d'un côté, si, au niveau de la décision administrative querellée, les éléments de droit pertinents ont été appliqués et, d'un autre côté, si la matérialité des faits sur lesquels l'autorité de décision s'est basée est établie. Au niveau de l'application du droit aux éléments de fait, le juge de l'annulation vérifie encore s'il n'en est résulté aucune erreur d'appréciation se résolvant en un dépassement de la marge d'appréciation de l'auteur de la décision querellée. Le contrôle de légalité à exercer par le juge de l'annulation n'est pas incompatible avec le pouvoir d'appréciation de l'auteur de la décision qui dispose d'une marge d'appréciation. Ce n'est que si cette marge a été dépassée que la décision prise encourt l'annulation pour erreur d'appréciation. Ce dépassement peut notamment consister dans une disproportion dans l'application de la règle de droit aux éléments de fait. Le contrôle de légalité du juge de l'annulation s'analyse alors en contrôle de proportionnalité<sup>1</sup>.

Aux termes de l'article 69 de la loi du 29 août 2008, « (1) *Le ressortissant de pays tiers qui est titulaire d'un titre de séjour d'une durée de validité d'au moins un an et qui a une perspective fondée d'obtenir un droit de séjour de longue durée et qui séjourne depuis au moins douze mois sur le territoire luxembourgeois, peut demander le regroupement familial des membres de sa famille définis à l'article 70, s'il remplit les conditions suivantes:*

*1. il rapporte la preuve qu'il dispose de ressources stables, régulières et suffisantes pour subvenir à ses propres besoins et ceux des membres de sa famille qui sont à sa charge, sans recourir au système d'aide sociale, conformément aux conditions et modalités prévues par règlement grand-ducal ;*

*2. il dispose d'un logement approprié pour recevoir le ou les membres de sa famille ;*

*3. il dispose de la couverture d'une assurance maladie pour lui-même et pour les membres de sa famille.*

*(2) Le bénéficiaire d'une protection internationale peut demander le regroupement des membres de sa famille définis à l'article 70. Les conditions du paragraphe (1) qui précède, ne doivent être remplies que si la demande de regroupement familial est introduite après un délai de trois mois suivant l'octroi d'une protection internationale. ».*

Aux termes de l'article 70, paragraphe (1) de la même loi, « *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 suivant :*

*a) le conjoint du regroupant ;*

*b) le partenaire [...] ;*

*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*

---

<sup>1</sup> Cour adm., 9 décembre 2010, n° 27018C du rôle, Pas. adm. 2016, V° Recours en annulation, n° 43 et les autres références y citées.

*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. [...] ».*

L'article 69 de la loi du 29 août 2008 consacre dès lors le droit du ressortissant de pays tiers qui est titulaire d'un titre de séjour d'une durée de validité d'au moins un an et ayant une perspective fondée d'obtenir un droit de séjour de longue durée et qui séjourne depuis au moins douze mois sur le territoire luxembourgeois, de demander le regroupement familial des personnes visées à l'article 70, précité, à condition qu'il dispose de ressources stables, régulières et suffisantes pour subvenir à ses propres besoins et ceux des membres de sa famille qui sont à sa charge et ce sans recourir au système d'aide social.

En l'espèce, force est de constater que la partie étatique admet que les conditions prévues par l'article 70, paragraphe (1), c) de la loi du 29 août 2008, sont remplies dans le chef de l'enfant ..., mais souligne que la décision déférée est fondée sur le constat que les époux ... ne rempliraient pas les conditions tenant à des ressources stables, régulières et suffisantes, le ministre ayant plus particulièrement mis en avant le fait qu'ils sont bénéficiaire de prestations de la part du Fonds national de solidarité.

Or, il ressort des éléments du dossier soumis à l'appréciation du tribunal que les époux ... vivent des allocations familiales touchées pour leurs enfants ... et ... ainsi que du revenu minimum garanti (RMG) de la part du Fonds national de solidarité depuis le 1<sup>er</sup> septembre 2011. Il n'est pas non plus contesté en l'espèce que les époux ... ne se sont jamais adonnés à un travail rémunéré et ne se sont jamais inscrits en tant que demandeurs d'emploi depuis leurs arrivées respectives sur le territoire luxembourgeois, de sorte que c'est *a priori* à bon droit que le ministre a conclu que les demandeurs ne remplissent pas les dispositions prévues à l'article 69, paragraphe (1) de la loi du 29 août 2008.

Cette constatation n'est pas énervée par l'argument des demandeurs, selon laquelle Monsieur ... serait incapable de travailler à cause de son état de santé, alors qu'il ressort du dossier médical soumis à l'appréciation du tribunal que les médecins traitants contre-indiquent uniquement un travail physique intense, Monsieur ... ayant encore été déclaré apte pour les postes de cuisinier et ouvrier en jardin par le médecin du travail du Service de santé au travail multisectoriel en date du 17 septembre 2014.

Au vu des considérations qui précèdent, c'est *a priori* à bon droit que le ministre a refusé aux demandeurs une autorisation de séjour pour membre de famille d'un ressortissant de pays tiers.

Les demandeurs invoquent cependant encore un moyen tiré de la violation de la CEDH, 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 prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. ».*

L'article 8 de la CEDH est applicable en cas de refus de délivrance d'une autorisation de séjour dans la mesure où même si le ministre dispose en vertu des dispositions nationales de la faculté de procéder au refus de délivrance d'une autorisation de séjour, et 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 CEDH. 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.

Il convient dans ce contexte de préciser que l'article 8 de la CEDH ne confère pas directement aux étrangers un droit de séjour dans un pays précis. Pour pouvoir utilement invoquer ladite disposition, il faut que le demandeur puisse faire état de l'existence d'une vie familiale effective et stable que le refus du titre de séjour du ministre perturberait de façon disproportionnée.

En l'espèce, il résulte des pièces soumises au tribunal que les époux ... vivent en couple au moins depuis janvier 2010 et qu'avant de rejoindre le Luxembourg, l'enfant de Madame ..., ... a vécu avec eux en Serbie. Suite à la fuite de Monsieur ... de son pays d'origine, celui-ci a obtenu le statut de réfugié au Luxembourg par décision ministérielle du 4 juillet 2011 et Madame ... est venue le rejoindre fin de l'année 2011. Le couple a deux enfants communs nés au Luxembourg, à savoir ... et .... Il se dégage encore des éléments du dossier que l'enfant ..., dont la garde a été confiée à sa mère par jugement de divorce rendu par le tribunal de première instance de Novi Pazar du le 21 mars 2005, et au profit duquel Monsieur ... a déjà demandé le regroupement familial en 2011, est resté d'abord chez sa grand-mère en Serbie pour ensuite rejoindre sa mère et Monsieur ... en date du 22 juin 2015 étant relevé qu'il n'est pas contesté que depuis lors il vit avec eux.

Or, compte tenu des circonstances particulières du cas d'espèce et notamment du fait que ... est un enfant mineur âgé de 13 ans, de sorte à faire partie de la catégorie de personnes visées par l'article 3-1 de la Convention Internationale aux Droits de l'Enfant lequel dispose que « *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* », qu'il se dégage du dossier que les époux ... ont mené une vie familiale ensemble avec l'enfant ... en Serbie, qu'il est en principe dans l'intérêt de tout enfant de vivre auprès de sa mère, que l'enfant est hébergé et entretenu par sa mère et son beau-père depuis son arrivé au Grand-Duché de Luxembourg le 22 juin 2015, qu'il a encore pu y être scolarisé et que le père biologique de ... a donné son accord à ce qu'il vive au Luxembourg, il y a lieu de retenir que les époux ... justifient, en l'espèce, l'existence d'une vie familiale au sens de l'article 8 de la CEDH susceptible d'être protégée par le biais de cette disposition. Le refus d'une autorisation de séjour au profit de ... et l'obligation subséquente de celui-ci de devoir quitter le territoire luxembourgeois constituent, par ailleurs, une ingérence dans la vie familiale des époux ... et de l'enfant ..., en ce qu'ils empêcheraient l'exercice de la garde et de l'autorité parentale de la demanderesse à l'égard de son fils mineur, étant encore relevé que la partie étatique est restée en défaut de justifier les prédites mesures comme étant, dans une société démocratique, nécessaires 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.

S'y ajoute qu'en l'espèce, la rupture de la vie familiale intervenue en 2011 ne constitue pas une conséquence du choix opéré par les époux ... de s'installer dans un autre pays dans la mesure où, d'un côté, Monsieur ... s'est vu contraint de quitter son pays d'origine pour demander la protection internationale à l'étranger et, de l'autre côté, le ministre a explicitement refusé la demande en regroupement familial au profit de ... et de Madame ... lui adressée déjà en date du 5 octobre 2011 par Monsieur ..., donc peu de temps après l'entrée sur le territoire luxembourgeois de ce dernier. Il y a également lieu de constater à cet égard, que les demandeurs se trouvent effectivement dans l'impossibilité de s'installer et de mener une vie familiale normale dans leur pays d'origine, à savoir la Serbie, notamment en raison du statut de réfugié octroyé à Monsieur ..., son titre de séjour ainsi que ceux de son épouse et de ses enfants ayant effectivement été prolongés jusqu'en 2021.

Il s'ensuit qu'au regard des éléments qui précèdent, les demandeurs ont justifié l'existence d'une vie familiale susceptible d'être protégée à travers l'article 8 de la CEDH, de sorte que la décision déférée encourt l'annulation pour erreur d'appréciation dans le chef du ministre, sans qu'il y ait besoin de statuer sur les autres moyens.

**Par ces motifs,**

le tribunal administratif, troisième chambre, statuant contradictoirement ;

reçoit le recours en annulation en la forme ;

au fond, le déclare justifié ;

partant annule la décision du ministre de l'Immigration et de l'Asile du 4 août 2015 et renvoie le dossier en prosécution de cause devant ledit ministre ;

condamne l'Etat aux frais.

Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique du 21 décembre 2016 par :

Thessy Kuborn, vice-président,  
Alexandra Castegnaro, premier juge,  
Géraldine Anelli, juge,

en présence du greffier Judith Tagliaferri.

s. Judith Tagliaferri

s. Thessy Kuborn

**Reproduction certifiée conforme à l'original**

Luxembourg, le 22 décembre 2016

Le greffier du tribunal administratif