

COUR ADMINISTRATIVE

Numéro 25317C du rôle
Inscrit le 26 janvier 2009

Audience publique du 26 mars 2009

**Appel formé par Monsieur, ... (Espagne)
contre un jugement du tribunal administratif
du 18 décembre 2008 (n° 24680 du rôle)
en matière d'autorisation de séjour**

Vu la requête d'appel, inscrite sous le numéro 25317C du rôle et déposée au greffe de la Cour administrative le 26 janvier 2009 par Maître Eyal GRUMBERG, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de Monsieur, né le ... à ... (Chine), de nationalité chinoise, demeurant à ..., ... (Espagne), dirigée contre le jugement rendu par le tribunal administratif du Grand-Duché de Luxembourg le 18 décembre 2008 (n° 24680 du rôle), ayant déclaré non fondé son recours tendant à l'annulation, sinon à la réformation d'une décision du ministre des Affaires étrangères et de l'Immigration du 9 juin 2008 portant refus d'une autorisation de séjour au Grand-Duché de Luxembourg ;

Vu le mémoire en réponse déposé au greffe de la Cour administrative le 11 février 2009 par le délégué du gouvernement ;

Vu le mémoire en réplique déposé au greffe de la Cour administrative le 23 février 2009 par Maître Eyal GRUMBERG au nom de l'appelant ;

Vu les pièces versées au dossier et notamment le jugement entrepris ;

Le rapporteur entendu en son rapport, ainsi que Maître Vanessa MOROLLI, en remplacement de Maître Eyal GRUMBERG, et Monsieur le délégué du gouvernement Guy SCHLEDER en leurs plaidoiries à l'audience publique du 10 mars 2009.

Le 28 mars 2006, Monsieur introduisit par l'intermédiaire de son mandataire auprès du ministre des Affaires étrangères et de l'Immigration, ci-après désigné « *le ministre* »,

une demande en vue de l'obtention d'une autorisation de séjour en tant qu'indépendant. Par différents courriers du ministre des 27 avril, 18 septembre et 14 décembre 2006, Monsieur ... fut invité à présenter sa demande auprès de l'ambassade du Luxembourg à Madrid, et il fut en même temps informé que pour justifier sa présence au Luxembourg, il devait être titulaire en nom propre de l'autorisation d'établissement de la société dont il déclarait être gérant.

Par courrier du 14 juin 2007, complété par un courrier du 14 novembre 2007, Monsieur ... fit introduire auprès du ministre une nouvelle demande en vue de l'obtention d'une autorisation de séjour en tant qu'indépendant.

Suite à un courrier du ministre du 7 février 2008, Monsieur ... fut à nouveau invité à présenter sa demande à l'ambassade du Luxembourg à Madrid, ce qui fut fait par lettre du 20 avril 2008. Au même courrier du ministre était joint un formulaire intitulé « *autorisation de séjour en qualité d'indépendant* », aux termes duquel est notamment requis un certificat du ministre des Classes moyennes attestant qu'une demande en obtention d'une autorisation d'exploitation a été déposée, étant entendu que le ministre précisa que l'autorisation d'établissement devrait être établie au nom du demandeur.

Par décision du 9 juin 2008, le ministre refusa l'autorisation de séjour à Monsieur ... aux motifs suivants :

« Comme suite à votre demande par laquelle vous sollicitez une autorisation de séjour en tant qu'indépendant, j'ai le regret de vous informer que je ne suis pas en mesure de faire droit à votre requête.

En effet, dans mes courriers adressés à Maître Fatholahzadeh le 27 avril 2006, à Maître Phong les 18 septembre et 14 décembre 2006 et à Maître Grumberg le 7 février 2008, vous avez été informé qu'il ne suffit pas d'être l'associé majoritaire de la société à responsabilité limitée. Il faut en outre en être le gérant technique, c'est-à-dire remplir les qualifications professionnelles pour être titulaire en nom propre, pour le compte de la société, de l'autorisation d'établissement.

Or, comme il résulte des résolutions prises lors de l'assemblée générale extraordinaire du 10 mars 2006 de la société ... s.à.r.l. que vous assumez la fonction de gérant administratif et comme jusqu'à ce jour aucun certificat du ministère des Classes moyennes attestant qu'une demande en obtention d'une autorisation d'établissement ne m'est parvenu, une autorisation de séjour ne saurait vous être délivrée».

Par requête déposée au greffe du tribunal administratif le 30 juillet 2008, Monsieur ... fit introduire un recours contentieux tendant principalement à l'annulation, subsidiairement à la réformation de la décision ministérielle du 9 juin 2008.

Par jugement du 18 décembre 2008, le tribunal administratif se déclara incompétent pour connaître du recours en réformation, débouta Monsieur ... de son recours en annulation,

ainsi que de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure et le condamna aux frais de l'instance.

Le tribunal arriva à la conclusion, en relation avec l'article 2 de la loi du 28 mars 1972 concernant 1) l'entrée et le séjour des étrangers, 2) le contrôle médical des étrangers ; 3) l'emploi de la main d'œuvre étrangère, ci-après « *la loi du 28 mars 1972* », disposant que l'entrée et le séjour peuvent être refusés à l'étranger « *qui ne dispose pas de moyens personnels suffisants pour supporter les frais de voyage et de séjour* », que les pièces établissant la qualité de gérant administratif dans le chef de Monsieur ..., respectivement sa qualité d'associé de la société, dataient de fin 2006 et qu'il n'était pas certain, au moment où la décision ministérielle litigieuse avait été prise, que cet état des faits était toujours d'actualité. Pour le surplus, les premiers juges estimèrent que le fait d'être gérant administratif, respectivement détenteur de parts sociales d'une société, n'était pas suffisant à lui seul pour rapporter la preuve de l'existence de moyens personnels suffisants au sens de l'article 2 de la loi du 28 mars 1972 et qu'aucune preuve n'avait été fournie par l'actuel appelant quant aux revenus qu'il était en droit de tirer de sa société et avait effectivement pu tirer de ladite société du fait de ses qualités de gérant administratif et d'associé, indépendamment d'une activité purement salariale soumise à l'exigence d'un permis de travail, dont Monsieur ... ne disposait pas au moment de la prise de la décision ministérielle.

Le tribunal arriva dès lors à la conclusion que le ministre avait légalement pu constater que le demandeur ne justifiait pas de l'existence de moyens personnels suffisants pour supporter à la fois les frais de voyage et les frais de séjour au Luxembourg et refuser d'accorder le permis de séjour sollicité et débouta Monsieur ... de son recours.

Par requête déposée le 26 janvier 2009, Monsieur ... a régulièrement relevé appel du jugement du 18 décembre 2008, étant relevé que le délégué du gouvernement a renoncé à l'audience des plaidoiries à son moyen d'irrecevabilité de la requête d'appel pour cause de tardiveté, le recours apparaissant avoir été introduit dans le délai légal.

Monsieur ... souligne en premier lieu être de nationalité chinoise et vivre depuis plusieurs années en Espagne, pays dans lequel il disposerait d'un titre de séjour ainsi que d'un permis de travail permanent, qu'il serait le gérant administratif de la s.à r.l. ..., établie à ..., dans laquelle il détiendrait également 50 % des parts sociales.

L'appelant soutient ensuite qu'il se serait parfaitement conformé aux exigences légales et plus particulièrement aux dispositions de l'article 2 de la loi du 28 mars 1972 et qu'en sa qualité de gérant administratif et d'associé de la société ... il percevrait un salaire mensuel depuis l'année 2006. Monsieur ... renvoie plus particulièrement à ses certificats de rémunération ayant trait aux années 2006 et 2007, desquels ressortiraient des revenus annuels de 17.639,99 € respectivement 20.479,96 €, ainsi qu'à ses fiches de salaire à partir du 1^{er} janvier 2006. Dans ce contexte, l'appelant relève encore être déclaré au Centre Commun de la Sécurité Sociale, ainsi qu'auprès de l'administration des Contributions directes, qu'il payerait l'impôt sur le revenu au Luxembourg et que la société ... aurait réalisé un bénéfice commercial de 12.330,50 € pour l'année 2006.

Partant, il ressortirait clairement des pièces versées au dossier qu'il disposerait de moyens suffisants pour supporter les frais de voyage et de séjour au Luxembourg, de sorte que, par réformation du jugement du 18 décembre 2008, la décision ministérielle du 9 juin 2008 serait à annuler.

Le délégué du gouvernement se rallie aux développements et conclusions du tribunal dans le jugement entrepris, tout en se référant à son mémoire et aux pièces versées en première instance.

Il échet de constater en premier lieu que la demande initiale de Monsieur ... tendait à l'obtention d'une autorisation de séjour en tant qu'indépendant. Il est encore constant en cause que l'appelant est détenteur de 50 % des parts sociales de la société ... et qu'il y occupe la fonction de gérant administratif, la gérance technique étant assumée par Monsieur Finalement, il ressort encore des pièces versées par l'appelant que celui-ci percevait depuis janvier 2006 de la part de la société ... un salaire mensuel en tant que cuisinier.

Il convient de rappeler que si un étranger, demandeur d'une autorisation de séjour, à la date de la décision ministérielle lui refusant l'autorisation de séjour, litigieuse, n'est pas administrateur-délégué d'une société, mais seulement administrateur et qu'il est en plus engagé par cette dernière en tant que salarié, il ne peut pas être considéré comme occupant à cette date une fonction indépendante à plein temps auprès de cette société, mais il doit plutôt être considéré comme assumant une occupation salariée en son sein. Par voie de conséquence, à défaut de justification de l'exercice effectif d'une fonction indépendante pour la société ou de l'obtention d'un permis de travail pour son poste salarié de directeur au sein de cette même société, l'étranger ne rapporte pas la preuve de l'existence de moyens personnels d'existence légalement perçus (Cour adm. 7 octobre 2003, n° 16642C du rôle, Pas. adm. 2009, V° Etrangers, n° 240).

Or, en l'espèce, force est de constater que Monsieur ..., gérant administratif de la société ..., ne dispose pas d'une autorisation d'établissement en tant qu'indépendant, que ce soit à titre personnel ou par le biais de ladite société, de sorte qu'il n'était pas susceptible d'occuper légalement une fonction indépendante auprès de cette société.

Par ailleurs, au vu des pièces du dossier, dont notamment les fiches de salaire établies depuis janvier 2006 au nom de l'appelant, celui-ci y occupait plutôt une fonction salariale.

S'il est dès lors établi en cause que Monsieur ... percevait régulièrement depuis janvier 2006 un salaire auprès de la société ..., qu'il est susceptible de participer au bénéfice de cette société en sa qualité de détenteur de 50 % des parts sociales et qu'il peut partant faire valoir des revenus certains et réguliers, force est de rappeler cependant que la seule preuve de la perception de sommes, en principe suffisantes pour permettre à l'intéressé d'assurer ses frais de séjour au pays, est insuffisante; il faut encore que les revenus soient légalement perçus. Ne remplissent pas cette condition les revenus perçus par un étranger qui occupe un emploi alors qu'il n'est pas en possession d'un permis de travail et qu'il

n'est dès lors pas autorisé à occuper un emploi au Grand-Duché de Luxembourg et toucher des revenus provenant de cet emploi (Cour adm. 13 janvier 2004, n° 17090C du rôle, Pas. adm. 2009, V° Autorisation de séjour, n° 232 et autres références y citées).

Partant, c'est à bon droit que le tribunal est arrivé à la conclusion que Monsieur ... ne justifiait pas de l'existence de moyens personnels suffisants, légalement perçus, pour justifier à la fois les frais de voyage et de séjour au Luxembourg au sens de l'article 2 de la loi du 28 mars 1972.

Il suit des considérations qui précèdent que l'appel est à déclarer non justifié et que le jugement entrepris est à confirmer.

Au vu de l'issue du litige, Monsieur ... est à débouter de sa demande tendant à l'allocation d'une indemnité de procédure d'un montant de 2.000.- €.

Par ces motifs,

la Cour administrative, statuant à l'égard de toutes les parties ;
reçoit l'appel du 26 janvier 2009 en la forme ;
au fond, le déclare non justifié et en déboute ;
partant confirme le jugement du 18 décembre 2008 ;
déboute l'appelant de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure ;
condamne l'appelant aux dépens de l'instance d'appel.

Ainsi délibéré et jugé par :

Henri CAMPILL, premier conseiller,
Serge SCHROEDER, conseiller,
Lynn SPIELMANN, conseiller,

et lu par le premier conseiller en l'audience publique à Luxembourg au local ordinaire des audiences de la Cour à la date indiquée en-tête, en présence du greffier en chef de la Cour Erny MAY.

s. MAY

s. CAMPILL