

Audience publique du 15 décembre 2008

Recours formé par
Monsieur ..., Schrassig
contre une décision du ministre des Affaires étrangères et de l'Immigration
en matière de rétention administrative (art. 120 L. 29.8.2008)

JUGEMENT

Vu la requête inscrite sous le numéro 25145 du rôle et déposée le 5 décembre 2008 au greffe du tribunal administratif par Maître Ardavan Fatholahzadeh, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de Monsieur ..., déclarant être né le ... à Slonim (Biélorussie), est être de nationalité biélorusse, actuellement retenu au Centre de séjour provisoire pour étrangers en situation irrégulière à Schrassig, tendant à la réformation, sinon à l'annulation d'une décision du ministre des Affaires étrangères et de l'Immigration du 28 novembre 2008 ordonnant la prorogation de sa rétention au Centre de séjour provisoire pour étrangers en situation irrégulière pour une durée d'un mois à partir de la notification ;

Vu le mémoire en réponse du délégué du gouvernement déposé au greffe du tribunal administratif le 10 décembre 2008 ;

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

Le juge-rapporteur entendu en son rapport, ainsi que Maître Ardavan Fatholahzadeh et Monsieur le délégué du gouvernement Guy Schleder en leurs plaidoiries respectives à l'audience publique du 15 décembre 2008.

Le 24 décembre 2007, Monsieur ... formula auprès des autorités luxembourgeoises une demande de protection internationale. Suivant déclaration signée du 10 avril 2008, Monsieur ... renonça à cette demande.

Par arrêté du ministre des Affaires étrangères et de l'Immigration, ci-après désigné « *le ministre* », du 7 octobre 2008, notifié à l'intéressé le 2 novembre 2008, Monsieur ... se vit refuser le séjour au Grand-Duché de Luxembourg, en application des articles 100 et 109 à 115 de la loi du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration, ci-après désignée « *la loi du 29 août 2008* », au motif qu'il n'était en possession ni d'un passeport, ni d'un visa en cours de validité et qu'il n'était pas non plus en possession d'une autorisation de séjour valable pour une

durée supérieure à trois mois ou d'une autorisation de travail, qu'il a fait l'objet d'un signalement aux fins de non-admission dans le système d'information Schengen et qu'il constituait un danger pour l'ordre public.

Par arrêté du même jour, soit le 7 octobre 2008, le ministre ordonna la rétention administrative de Monsieur ... au Centre de séjour provisoire pour étrangers en situation irrégulière à Schrassig pour une durée maximale d'un mois à partir de la notification de la décision en question, intervenue le 2 novembre 2008, en attendant son éloignement du territoire luxembourgeois. Cet arrêté est fondé sur les considérations et motifs suivants :

« Vu les articles 120 à 123 de la loi du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration ;

Vu le règlement grand-ducal du 20 septembre 2002 créant un Centre de séjour provisoire pour étrangers en situation irrégulière;

Vu la décision de refus de séjour du 7 octobre 2008 ;

Considérant que l'intéressé est dépourvu de tout document de voyage valable ;

Considérant qu'un laissez-passer sera demandé dans les meilleurs délais auprès des autorités biélorusses;

Considérant qu'en attendant l'émission de ce document de voyage, l'éloignement immédiat de l'intéressé est impossible en raison des circonstances de fait ».

Par arrêté du 28 novembre 2008, notifié à l'intéressé le 2 décembre 2008, la mesure de placement de Monsieur ... fut prorogée pour une nouvelle durée d'un mois à partir de sa notification, au terme de la motivation suivante :

« Vu les articles 120 à 123 de la loi du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration ;

Vu le règlement grand-ducal du 20 septembre 2002 créant un Centre de séjour provisoire pour étrangers en situation irrégulière;

Vu mon arrêté pris en date du 7 octobre 2008 décidant du placement temporaire de l'intéressé ;

Considérant que l'intéressé est dépourvu de tout document de voyage valable ;

Considérant que des nouvelles recherches sur l'identité de l'intéressé sont en cours ;

Considérant qu'en attendant le résultat de ces recherches, l'éloignement immédiat de l'intéressé est impossible en raison des circonstances de fait ;

Considérant qu'il y a nécessité de reconduire la décision de placement ».

Par lettres des 4 et 26 novembre 2008, ainsi que 9 décembre 2008, le ministre transmet au Service de police judiciaire, section des étrangers, une fiche individuelle à remplir par Monsieur ..., afin de compléter son dossier auprès des autorités biélorusses, afin d'obtenir un laissez-passer, étant entendu que Monsieur ... a déclaré en date du 2 novembre 2008, au moment de la notification de la décision précitée de refus de séjour et de la décision précitée de placement du 7 octobre 2008, qu'il est disposé à prendre contact avec son ambassade et à retourner volontairement en Biélorussie. En date du 27 novembre 2008, les services du ministère des Affaires étrangères et de l'Intégration demandèrent à la police judiciaire d'effectuer, notamment auprès des autorités allemandes, des recherches sur la réelle identité de Monsieur ..., étant donné qu'il est apparu que celui-ci est connu en Allemagne sous seize alias différents. Dans ce contexte, la copie d'un passeport fut envoyée par les autorités allemandes aux services du ministère des Affaires étrangères et de l'Immigration, document qui fut traduit le 9 décembre 2008. Lors de la notification le 2 décembre 2008 de la décision attaquée du 28 novembre 2008, Monsieur ... déclara qu'il refusait de retourner volontairement dans son pays.

Par requête déposée au greffe du tribunal administratif le 5 décembre 2008, Monsieur ... a fait introduire un recours tendant à la réformation, sinon à l'annulation de la décision de prorogation de la rétention administrative précitée du 28 novembre 2008.

Etant donné que l'article 123, paragraphe (1) de la loi du 29 août 2008 institue un recours de pleine juridiction contre une décision de rétention administrative, le tribunal est compétent pour connaître du recours en réformation. Le recours subsidiaire en annulation, tel qu'il ressort du dispositif de la requête introductive d'instance, doit dès lors être déclaré irrecevable. Le recours en réformation est également recevable pour avoir été introduit dans les formes et délai prévus par la loi.

A l'appui de son recours Monsieur ... soulève, en premier lieu, l'illégalité, respectivement la nullité du règlement grand-ducal du 20 septembre 2002 créant un Centre de séjour provisoire pour étrangers en situation irrégulière, ci-après désigné « *le règlement grand-ducal du 20 septembre 2002* », déclarant agir sur base de l'article 7 de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif, au motif que la loi modifiée du 27 juin 1997 portant réorganisation de l'administration pénitentiaire n'offrirait pas de base légale suffisante à la création par voie de règlement grand-ducal d'une structure spécifique au sein du Centre pénitentiaire, destinée à accueillir les étrangers faisant l'objet d'une mesure de placement au titre de la loi du 29 août 2008. Le demandeur renvoie encore aux documents parlementaires relatifs à la loi précitée du 27 juin 1997 et plus particulièrement à un avis du Conseil d'Etat du 29 octobre 1996 pour soutenir sa thèse. Dans la mesure où le règlement grand-ducal du 20 septembre 2002 créerait un centre de séjour provisoire, et où il reconnaîtrait compétence générale au Centre pénitentiaire de Luxembourg pour exécuter des mesures de placement, ce règlement ne saurait, d'après le demandeur, tirer sa base légale de l'article 1^{er} de la loi du 27 juin 1997 précitée. En conséquence, le règlement grand-ducal du 20 septembre 2002 devrait être annulé, sinon déclaré inapplicable, pour défaut d'habilitation par une loi, ainsi que pour violation des dispositions constitutionnelles, au motif que ledit règlement serait dépourvu de fondement juridique.

Dans ce contexte, le demandeur soutient encore que l'article 120 de la loi du 29 août 2008 prévoirait la rétention des étrangers dans une « *structure fermée* », laquelle ferait défaut légalement jusqu'à ce jour, tout en relevant qu'un projet de loi relatif à un centre de rétention ne venait que d'être introduit devant la Chambre des Députés.

En second lieu, le demandeur soutient que les conditions pour prononcer une mesure de placement ne seraient pas remplies en l'espèce.

A cet égard, le demandeur fait valoir tout d'abord que les démarches accomplies par le ministre en vue de procéder à son éloignement seraient insuffisantes au vu des éléments du dossier administratif, de sorte qu'il faudrait retenir qu'un éloignement valable dans son chef ne serait actuellement pas possible ou en voie d'organisation, étant entendu que d'après le demandeur, il faudrait que le refoulement vers le pays d'origine soit au moins objectivement prévisible. Il cite encore une jurisprudence du tribunal administratif suivant laquelle une mesure de rétention ne saurait avoir pour seul but de faire pression sur l'intéressé pour obtenir des éléments d'information requis pour procéder à son éloignement du territoire national.

Il soutient ensuite qu'une décision de placement présupposerait une mesure d'expulsion ou de refoulement légalement prise, ainsi que le constat de l'impossibilité d'exécuter cette mesure en raison d'une circonstance de fait. Il soutient qu'en l'espèce une telle mesure de refoulement ou décision d'expulsion n'aurait pas été prise.

Le demandeur argumente encore que la jurisprudence exigerait qu'il existe dans le chef de l'intéressé un danger réel qu'il essaie de se soustraire à la mesure de rapatriement, tandis que ce danger ne résulterait pas de la décision attaquée ou du dossier administratif dans son chef.

Finalement, le demandeur soutient que la mesure de placement serait disproportionnée, au motif qu'il serait détenu dans les conditions d'un détenu au sens pénal du terme, de sorte que sa détention serait effectuée en violation de la définition de l'établissement approprié ou d'une structure fermée. A cet égard, il renvoie encore à un avis du Conseil d'Etat du 6 octobre 1992 quant à la notion d'établissement approprié.

Dans son mémoire en réponse, le délégué du gouvernement argumente que la base juridique du règlement grand-ducal du 20 septembre 2002 résiderait dans l'article 15 de la loi modifiée 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, désignée ci-après « *la loi du 28 mars 1972* ». L'avis du Conseil d'Etat cité par le demandeur ne serait pas pertinent, puisque le Centre de séjour provisoire pour étrangers en situation irrégulière ne serait pas à considérer comme un établissement pénitentiaire, en se référant à un jugement du tribunal administratif du 5 décembre 2002, n° 15679 du rôle. Le délégué du gouvernement estime que la loi du 29 août 2008 ne modifierait en rien cette jurisprudence, confirmée à maintes reprises.

Quant aux conditions pour prononcer la mesure de placement, le délégué du gouvernement souligne que le demandeur serait dépourvu du moindre document d'identité et que compte tenu des nombreux alias qu'il a utilisés, son identité serait loin d'être établie. Le demandeur aurait émis à plusieurs reprises son souhait de rentrer dans son pays d'origine, mais

n'aurait accompli aucune démarche en vue de son retour, même pas celle de prouver son identité. Le seul document entre les mains à ce jour du ministère des Affaires étrangères et de l'Immigration serait la copie d'un passeport du demandeur qui venait d'être envoyé par les autorités allemandes et qui semblerait attester son identité de citoyen biélorusse. Le délégué du gouvernement précise encore que le demandeur n'aurait, malgré différentes invitations à ce sujet, toujours pas rempli le formulaire *ad hoc* permettant à l'ambassade de Biélorussie d'établir un laissez-passer, tout en précisant que le 3 décembre 2008, le demandeur aurait déclaré qu'il refuserait un retour volontaire. Le délégué du gouvernement en conclut qu'on ne saurait reprocher un manque de diligences au ministre. Le fait que depuis sa renonciation à sa demande de protection internationale le 10 avril 2008, le demandeur n'ait entrepris aucune démarche pour rentrer dans son pays d'origine, montrerait son absence d'intention de ce faire.

Quant à l'argument suivant lequel aucune mesure de refoulement ou d'expulsion n'aurait été prise, le délégué du gouvernement renvoie à la jurisprudence suivant laquelle aucune disposition législative ou réglementaire ne détermine la forme d'une décision de refoulement, de sorte que celle-ci est censée avoir été prise par le ministre à partir du moment où les conditions de forme et de fond justifiant un refoulement sont remplies. Cette jurisprudence développée dans le cadre de la loi du 28 mars 1972 s'appliquerait aussi dans le cadre de la nouvelle législation. Finalement, le délégué du gouvernement rappelle qu'un arrêté de refus de séjour a été pris à l'encontre du demandeur en date du 7 octobre 2008.

Quant au moyen tiré d'une absence de danger dans le chef du demandeur de se soustraire à la mesure de refoulement, le délégué du gouvernement précise qu'eu égard au seul fait de l'irrégularité du séjour du demandeur et de l'imminence d'une mesure d'éloignement, l'intéressé présenterait par essence un risque de se soustraire à la mesure d'éloignement, justifiant ainsi une rétention dans un centre spécial afin d'éviter que l'exécution de la mesure d'éloignement ne soit compromise. Compte tenu du refus du demandeur de rentrer volontairement en Biélorussie, le danger de se soustraire à son éloignement serait donné.

Finalement, quant au moyen tiré de la contestation du caractère approprié du Centre de séjour, le délégué du gouvernement souligne que ledit Centre aurait à maintes reprises déjà été qualifié d'établissement approprié conformément à l'article 15 de la loi du 28 mars 1972, et qu'aucune raison objective ne permettrait d'infirmar cette conclusion dans le cadre de la loi du 29 août 2008. Le délégué du gouvernement précise encore que le demandeur ne ferait état d'aucun élément personnel duquel il ressortirait que la limite apportée à sa liberté de mouvement serait disproportionnée par rapport à l'objectif de la mesure de placement.

Le délégué du gouvernement en conclut que la prolongation de la mesure de placement serait justifiée.

Aux termes de l'article 120, paragraphes 1 et 3 de la loi du 29 août 2008 :

« (1) Lorsque l'exécution d'une mesure d'éloignement en application des articles 111, 116 à 118 ou d'une demande de transit par voie aérienne en vertu de l'article 127 est impossible en raison des circonstances de fait, ou lorsque le maintien en zone d'attente dépasse la durée de quarante-huit heures prévue à l'article 119, l'étranger peut, sur décision du ministre être placé

en rétention dans une structure fermée. (...). La durée maximale est fixée à un mois.

(...)

(3) La décision de placement visée au paragraphe (1) qui précède, peut, en cas de nécessité être reconduite par le ministre à trois reprises, chaque fois pour la durée d'un mois. »

Cette disposition permet au ministre, dans l'hypothèse où l'exécution d'une mesure d'éloignement est impossible en raison de circonstances de fait, de placer l'étranger concerné en rétention dans une structure fermée pour une durée maximale d'un mois, étant entendu que le paragraphe (3) du même article permet au ministre de reconduire, en cas de nécessité, la décision de placement à trois reprises, chaque fois pour la durée d'un mois.

Quant au moyen d'illégalité, respectivement de nullité du règlement grand-ducal du 20 septembre 2002, il convient tout d'abord de relever que le demandeur ne saurait aboutir dans sa demande en ce qu'elle est basée sur l'article 7 de la loi précitée du 7 novembre 1996, étant donné qu'un recours direct n'est recevable qu'endéans les délais de recours prévus par la loi, qui sont néanmoins révolus depuis longtemps en l'espèce. Le moyen d'illégalité étant soulevé en l'espèce dans le cadre d'un recours contre une mesure de placement, le tribunal peut néanmoins examiner la légalité du prédit règlement grand-ducal par voie incidente, sur base de l'article 95 de la Constitution, qui dispose que « *les cours et tribunaux n'appliquent les arrêtés et règlements généraux et locaux qu'autant qu'ils sont conformes aux lois* », même si le demandeur ne soulève pas expressément le prédit article.

Aux yeux du demandeur, la loi précitée du 27 juin 1997 ne saurait constituer la base légale du prédit règlement. Il conclut partant à l'illégalité de ce règlement pour défaut de base légale. Face à l'argumentation du délégué du gouvernement suivant laquelle ledit règlement trouverait sa base légale dans la loi du 28 mars 1972, le demandeur a soulevé lors des plaidoiries à l'audience que ladite loi ne pourrait être valablement invoquée à titre de base légale du règlement grand-ducal litigieux, au motif que cette loi a été abrogée par la loi du 29 août 2008.

Il convient tout d'abord de relever, à l'instar du délégué du gouvernement, que la base légale du règlement grand-ducal du 20 septembre 2002 est donnée par l'article 15 de la loi modifiée du 28 mars 1972, tel que cela ressort d'ailleurs du libellé même dudit règlement grand-ducal. Dans ce contexte, il est indifférent que le Conseil d'Etat, au moment de l'élaboration de la loi du 27 juillet 1997 portant réorganisation de l'administration pénitentiaire, a estimé que l'intervention du législateur serait de mise pour l'hypothèse d'une modification des attributions d'un établissement pénitentiaire, étant donné que le Centre de séjour provisoire pour étrangers en situation irrégulière n'est pas à considérer comme un établissement pénitentiaire (trib. adm. 5 décembre 2002, n°15679 du rôle, Pas. adm. 2008, V° Etrangers, n° 530, et autres références y citées).

L'abrogation de la loi du 28 mars 1972, à défaut de disposition expresse en ce sens dans la loi du 29 août 2008, n'a pas pour effet de mettre en cause ni l'existence, ni la légalité du règlement grand-ducal du 20 septembre 2002. En effet, un règlement grand-ducal légalement pris survit à la loi dont il procède en cas d'abrogation de celle-ci, dès lors qu'il trouve un support

suffisant dans la législation postérieure qui témoigne de la volonté persistante du législateur à régir selon des options similaires la matière dans le cadre de laquelle est intervenu le règlement en question et que le règlement n'est pas inconciliable avec des dispositions de la nouvelle loi (Cour adm. 10 avril 2008, n° 23737C du rôle, disponible sous www.jurad.etat.lu).

En l'espèce, force est de constater que tant la loi du 29 août 2008, que la loi du 28 mars 1972, prévoient que le ministre peut, sous certaines conditions, ordonner à l'égard d'un étranger en situation irrégulière une mesure de rétention administrative. Les deux lois visent forcément un centre tel que le centre de séjour provisoire pour étrangers en situation irrégulière, tel qu'il est prévu par le règlement grand-ducal du 20 septembre 2002. Dans ces conditions, le règlement grand-ducal du 20 septembre 2002 trouve une base légale suffisante dans la loi du 29 août 2008.

Compte tenu de ce qui précède, l'argument du demandeur suivant lequel la structure fermée prévue à l'article 120 de la loi du 29 août 2008 ferait légalement défaut, laisse également d'être fondé, le terme « *structure fermée* » pouvant valablement viser le centre de séjour provisoire prévu par le prédit règlement grand-ducal.

Il s'ensuit que le moyen tiré de la nullité ou de l'illégalité du règlement grand-ducal du 20 septembre 2002 n'est pas fondé.

Le demandeur met ensuite en cause l'existence des conditions légales pour prendre une mesure de placement à son égard.

A cet égard, le demandeur se prévaut tout d'abord du caractère insuffisant des démarches accomplies par le ministre en vue de pouvoir l'éloigner du territoire luxembourgeois.

La loi du 29 août 2008 prévoit en son article 120 (3) que la prorogation de la mesure de placement ne peut avoir lieu qu'en cas de « *nécessité* ». A ce sujet, il convient de constater que le ministre est dans l'impossibilité de procéder à l'éloignement immédiat d'un étranger, lorsque ce dernier ne dispose pas des documents d'identité et de voyage requis pour permettre son éloignement et si des démarches doivent être entamées auprès d'autorités étrangères en vue de l'obtention d'un accord de reprise de l'intéressé. C'est précisément afin de permettre à l'autorité compétente d'accomplir ces formalités que le législateur a prévu la possibilité de placer un étranger en situation irrégulière en rétention pour la durée maximale d'un mois, mesure qui peut être prorogée à trois reprises en cas de nécessité.

En l'espèce, il est constant que le demandeur se trouve en situation irrégulière au Luxembourg. Il se dégage encore des éléments du dossier administratif versé en cause que l'identité du demandeur n'est pas établie, dans la mesure où il a fait état d'au moins seize identités différentes. Cette circonstance à elle seule, à défaut de collaboration de la part du demandeur afin d'établir son identité exacte, étant donné aussi que celui-ci a, à différentes reprises, refusé de signer le formulaire *ad hoc* destiné à être transmis à l'ambassade biélorusse aux fins de l'émission d'un laissez-passer, rend difficile l'exécution d'une mesure d'éloignement et oblige partant les autorités compétentes à entreprendre différentes démarches afin d'obtenir de l'Etat d'origine du demandeur un laissez-passer en vue d'organiser son rapatriement. Dans ce contexte, il y a lieu de relever que les agents de la police grand-ducale ayant notifié en date du 2 décembre 2008 la décision ministérielle attaquée à l'intéressé, ont dû constater que celui-ci non

seulement refusait de signer le prédit formulaire, mais déclarait aussi qu'il ne voulait en aucun cas retourner volontairement dans son pays.

En ce qui concerne les démarches effectuées par le Luxembourg en vue d'obtenir le rapatriement du demandeur vers son pays d'origine qui, d'après les indications dont disposent les autorités luxembourgeoises, est présumé être la Biélorussie, il y a lieu de relever que le ministre a contacté fin novembre 2008 les autorités allemandes afin d'éclaircir l'identité du demandeur. Suite à ces recherches, une copie d'un passeport fut envoyée fin novembre par les autorités allemandes. Le passeport fut traduit le 9 décembre 2008. Par ailleurs, le ministre a entrepris à plusieurs reprises des démarches afin d'obtenir la signature de documents de la part du demandeur afin d'obtenir un laissez-passer permettant son rapatriement, plus particulièrement par lettres des 4 et 26 novembre 2008, ainsi que du 9 décembre 2008. Au moment où la mesure litigieuse a été prorogée, les démarches effectuées par le ministre étaient toujours en cours.

Le défaut de collaboration du demandeur explique aussi que l'obtention des documents de voyage nécessaires pour son rapatriement est plus difficile et nécessite plus de temps. Ainsi, le demandeur est mal venu de reprocher au ministre de prendre des mesures insuffisantes pour permettre son rapatriement, ce qui a rendu nécessaire la prorogation de la mesure de rétention, étant donné qu'une meilleure collaboration de sa part tant quant à l'éclaircissement de son identité, que quant aux documents nécessaires afin d'obtenir un laissez-passer, aurait été de nature à accélérer les procédures et à faciliter son transfert vers son pays d'origine. S'il est vrai qu'une mesure de rétention ne saurait être convertie en une mesure de pression afin d'obtenir de l'intéressé des informations notamment sur son identité, il n'en reste cependant pas moins qu'il ne saurait pas non plus être admis qu'un étranger, qui, comme en l'espèce, se trouve en séjour irrégulier, et qui dans le passé a tout fait pour ne pas être retrouvé par les services compétents afin de procéder à son éloignement, puisse s'emparer des prédicts principes pour, par son refus de toute collaboration, non seulement retarder l'exécution de la mesure d'éloignement, mais surtout se soustraire à l'exécution de cette même mesure.

Il s'ensuit qu'il ne saurait être reproché aux autorités luxembourgeoises, au vu des considérations énoncées ci-avant, de ne pas avoir entamé les démarches utiles et nécessaires en vue de l'éloignement du demandeur.

Quant au moyen suivant lequel il n'existerait pas de décision d'expulsion ou de refoulement qui aurait été prise, il convient de relever que le ministre a pris en date du 7 octobre 2008 une décision refusant le séjour au demandeur, ordonnant en même temps de quitter le territoire, de sorte que le moyen afférent du demandeur laisse d'être fondé.

Le demandeur argumente encore qu'il faudrait qu'il existe dans son chef un danger réel qu'il se soustraie à la mesure d'éloignement.

Or, la mise en place d'un Centre de séjour provisoire pour étrangers en situation irrégulière repose précisément sur la prémisse qu'au-delà de toute considération tenant à une dangerosité éventuelle des personnes concernées, celles-ci, eu égard au seul fait de l'irrégularité de leur séjour et de l'imminence de l'exécution d'une mesure d'éloignement dans leur chef, présentent en principe et par essence un risque de se soustraire à la mesure d'éloignement, fût-il minime, justifiant leur rétention dans un centre de séjour spécial afin d'éviter que l'exécution de

la mesure prévue ne soit compromise. S'y ajoute qu'en l'espèce le demandeur a déclaré vouloir en aucun cas retourner dans son pays d'origine, de sorte qu'il est clair qu'il existe un risque dans son chef de se soustraire à la mesure d'éloignement.

Le demandeur n'ayant pas contesté en l'espèce rentrer dans les prévisions de la définition des « *retenus* » telle que consacrée à l'article 2 du règlement grand-ducal du 20 septembre 2002, le moyen basé sur l'absence de risque dans son chef laisse d'être fondé.

Quant au moyen basé plus particulièrement sur les conditions de rétention de l'intéressé, en ce qu'il serait retenu en violation « *de la définition même de l'établissement approprié ou d'une structure fermée* », il convient tout d'abord de relever que la loi du 28 mars 1972 a été abrogée, de sorte qu'il est sans pertinence d'analyser le présent cas au regard de la notion d'« *établissement approprié* », telle que contenue dans cette loi.

Ceci étant dit, il convient de rappeler que les conditions de rétention résultent en leurs grandes lignes du régime spécifique tel qu'instauré par le règlement grand-ducal du 20 septembre 2002, règlement qui renvoie en son article 5 directement pour toutes les questions qu'il ne règle pas lui-même au règlement grand-ducal modifié du 24 mars 1989 concernant l'administration et le régime interne des établissements pénitentiaires.

Force est encore de constater que même à admettre que l'assimilation dans ses grandes lignes, excepté les dispositions spécifiques figurant à l'article 4, du régime de rétention à celui des détenus de droit commun, puisse prêter à discussion dans son principe, il n'en demeure pas moins qu'elle résulte explicitement du prédit article 5 du règlement grand-ducal du 20 septembre 2002.

Force est encore de relever que conformément à l'article 18 du prédit règlement grand-ducal modifié du 24 mars 1989, l'autorité chargée de l'application de ces règlements grand-ducaux n'est pas le ministre des Affaires étrangères et de l'Immigration, mais le ministre de la Justice dont dépend l'administration des établissements pénitentiaires, ainsi qu'en application de l'article 19 du même règlement grand-ducal, le procureur général d'Etat chargé de la direction générale et de la surveillance des établissements pénitentiaires. En ce qui concerne les modalités pratiques de la rétention, ces modalités, en ce qu'elles concernent la gestion journalière du centre de rétention intégré au centre pénitentiaire, relèvent, conformément à l'article 68 du prédit règlement grand-ducal modifié du 24 mars 1989, des compétences du directeur de l'établissement qui, aux termes de cet article, assure, sous l'autorité du procureur général d'Etat, la direction et l'administration de l'établissement et qui est responsable du bon fonctionnement de l'établissement en question. Le règlement grand-ducal modifié du 24 mars 1989 instaure par ailleurs une voie de recours spécifique auprès du procureur général d'Etat au profit des détenus et, en application de l'article 5 du règlement grand-ducal du 20 septembre 2002, également au profit des retenus, qui s'estiment lésés par une décision du directeur, de sorte qu'un grief relatif aux modalités concrètes de placement est étranger à la décision de rétention du ministre des Affaires étrangères et de l'Immigration et au cadre.

Il est en l'espèce cependant constant que le demandeur est placé, non pas dans un établissement pénitentiaire, mais au Centre de séjour provisoire pour étrangers en situation

irrégulière. Or, force est de constater que le centre en question est *a priori* à considérer comme une « *structure fermée* » au sens de la loi du 29 août 2008.

Le moyen tiré des conditions de rétention laisse dès lors d'être fondé.

Il suit de l'ensemble des considérations qui précèdent que le recours sous analyse n'est justifié en aucun des moyens et est à rejeter comme non fondé.

Par ces motifs,

le tribunal administratif, deuxième chambre, statuant à l'égard de toutes les parties ;

reçoit le recours en réformation en la forme ;

au fond, le déclare non justifié et en déboute ;

déclare irrecevable le recours subsidiaire en annulation ;

condamne le demandeur aux frais.

Ainsi jugé par :

Carlo Schockweiler, premier vice-président,
Martine Gillardin, premier juge,
Annick Braun, juge,

et lu à l'audience publique du 15 décembre 2008 à 17.45 heures par le premier vice-président, en présence du greffier Claude Legille.

Legille

Schockweiler