

Audience publique du 17 décembre 2008

Recours formé par
Monsieur ..., Schrassig
contre une décision du ministre des Affaires étrangères et de l'Immigration
en matière de rétention administrative (article 120, L. 29 août 2008)

JUGEMENT

Vu la requête inscrite sous le numéro 25166 du rôle et déposée le 11 décembre 2008 au greffe du tribunal administratif par Maître Nicky Stoffel, avocat à la Cour, inscrite au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de Monsieur ..., né le ... à Bossa (Libéria), de nationalité libérienne, actuellement retenu au Centre de séjour provisoire pour étrangers en situation irrégulière à Schrassig, tendant principalement à la réformation et subsidiairement à l'annulation d'une décision du ministre des Affaires étrangères et de l'Immigration du 14 novembre 2008 ordonnant la prorogation de son placement au Centre de séjour provisoire pour étrangers en situation irrégulière pour une nouvelle durée d'un mois à partir de la notification de cette décision ;

Vu le mémoire en réponse du délégué du Gouvernement déposé au greffe du tribunal administratif le 12 décembre 2008 ;

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

Le juge-rapporteur entendu en son rapport et Madame le délégué du Gouvernement Jacqueline Jacques en ses plaidoiries à l'audience publique du 17 décembre 2008.

Monsieur ... fut placé en rétention par une décision du ministre des Affaires étrangères et de l'Immigration, ci-après « *le ministre* » du 16 octobre 2008.

Le recours introduit à l'encontre de cette décision fut déclaré non justifié par un jugement du tribunal administratif du 13 novembre 2008 (n° 24999 du rôle).

Par une décision du ministre du 14 novembre 2008, la rétention de Monsieur ... fut prorogée pour une nouvelle durée d'un mois à partir de la notification de la décision sur base des motifs et considérations suivants :

*« Vos 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 16 octobre 2008 décidant du placement temporaire de l'intéressé ;*

*Considérant qu'en date du 13 novembre 2008 l'intéressé a été présenté à l'ambassade de la République fédérale du Liberia à Bruxelles ;
- qu'il n'a pas coopéré en vue de l'établissement de son identité ;
Considérant qu'en attendant le résultat des recherches quant à l'identité et à la situation de l'intéressé, 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 requête déposée le 11 décembre 2008 au greffe du tribunal administratif, Monsieur ... a fait introduire un recours en réformation, sinon en annulation à l'encontre de la décision ministérielle du 14 novembre 2008 portant prorogation de son placement.

Au vu de l'article 123 de la loi du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration¹ un recours contre une décision de rétention est ouvert devant le tribunal administratif qui statue comme juge du fond, de sorte que le tribunal est compétent pour connaître du recours principal en réformation.

Le délégué du Gouvernement fait valoir que le recours serait à déclarer irrecevable pour défaut d'objet, dans la mesure où la mesure de placement perdrait sa validité le 17 décembre 2008, soit le jour des plaidoiries. Il précise que la prolongation de la mesure de placement serait notifiée le 16 décembre 2008.

L'article 1^{er} de la décision ministérielle du 14 novembre 2008 précise que le placement de Monsieur ... est prorogé pour une nouvelle durée d'un mois à partir de la notification.

Il ressort du procès-verbal de notification que Monsieur ... s'est vu notifier le 17 novembre 2008 à 15.25 la décision du 14 novembre 2008 portant prorogation de la durée de rétention. La nouvelle durée de rétention d'un mois a dès lors couru à partir du 17 novembre 2008 pour expirer le 17 décembre 2008 à 15.25, la durée d'un mois étant à entendre de quantième à quantième, d'heure à heure et de minute à minute². En date du 17 décembre 2008, Monsieur ... se trouve, par conséquent, encore valablement retenu sur le fondement de la décision de prorogation du 14 novembre 2008.

Il y a dès lors lieu de retenir que le recours est également recevable pour avoir été introduit dans les formes et délai prévus par la loi. Le recours subsidiaire en annulation est partant à déclarer irrecevable.

A l'appui de son recours, Monsieur ... fait valoir que son placement constituerait une mesure disproportionnée au regard des dispositions légales et de sa situation personnelle. Il estime que le Centre de séjour provisoire serait inadéquat pour héberger des étrangers en séjour irrégulier au motif que le régime de rétention serait presque identique à celui appliqué à la détention. Ledit centre ne constituerait par ailleurs pas un établissement approprié au sens de l'article 15 (1) de la loi modifiée du 28 mars 1972. Il serait, par ailleurs, de principe que la privation de la liberté par l'incarcération dans un centre pénitentiaire devrait constituer une mesure d'exception à appliquer seulement en cas d'absolue nécessité et il y aurait lieu d'éviter une telle mesure dans tous les cas où la personne visée par une mesure de placement ne constituerait pas un danger pour la sécurité, la tranquillité ou l'ordre publics et qu'elle pourrait

¹ Ci-après la loi du 29 août 2008

² Cf. CA 6 décembre 2007, n° 23723C

être retenue et surveillée d'une autre manière afin d'éviter qu'elle ne se soustraie à son éloignement ultérieur.

Monsieur ... conteste l'existence d'une nécessité absolue, telle qu'exigée par l'article 15, paragraphe 2 de la loi du 28 mars 1972. Il ajoute qu'il ne ressortirait pas non plus du dossier administratif que l'autorité compétente ait entamé des démarches suffisantes en vue d'assurer son refoulement vers son pays d'origine, d'autant plus que la délivrance d'un laissez-passer dépendrait des autorités de la République fédérale du Libéria et qu'il serait peu probable que les autorités luxembourgeoises réussissent à obtenir de l'ambassade du Libéria un laissez-passer à son profit. Enfin il conteste formellement qu'il aurait refusé de coopérer avec les autorités afin d'établir son identité.

Le délégué du Gouvernement soutient que des démarches suffisantes auraient été entreprises et que le moyen relatif aux conditions de vie au Centre de rétention serait étranger aussi bien à la décision de rétention qu'au cadre légal dans lequel s'inscrit cette décision.

Quant au moyen du demandeur relatif à l'absence de tout risque dans son chef de compromettre la sécurité et l'ordre publics, force est de constater que l'article 120 de la loi du 29 août 2008 ne pose aucune exigence quant au risque pour la sécurité ou pour l'ordre publics. Ledit article 120 permet en effet 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. Le moyen afférent du demandeur est partant à rejeter.

Quant au moyen du demandeur relatif à la constatation que le Centre de séjour provisoire pour étrangers en situation irrégulière ne constituerait pas un établissement approprié au sens de l'article 15, paragraphe 1 de la loi du 28 mars 1972, le tribunal est amené à constater que la loi du 29 août 2008, ayant abrogé celle du 28 mars 1972, se limite à exiger que l'étranger en situation irrégulière soit placé, en vue de son éloignement, dans une « *structure fermée* » et n'impose plus le placement dans un « *lieu approprié* », de sorte que le moyen soulevé est à rejeter pour ne pas être fondé.

Quant au moyen basé plus particulièrement sur les conditions de rétention de l'intéressé, il échet tout d'abord de relever qu'il est constant en cause que le demandeur est placé non pas dans un établissement pénitentiaire, mais au Centre de séjour provisoire pour étrangers en situation irrégulière. 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 créant un Centre de séjour provisoire pour étrangers en situation irrégulière, 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.

Il convient dès lors de souligner 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, si elle peut prêter à discussion, résulte cependant explicitement du prédit article 5 du règlement grand-ducal du 20 septembre 2002, dont la légalité n'est pas contestée en l'espèce et ne saurait par voie de conséquence être utilement remise en question par le tribunal dans la présente instance.

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 dès lors, 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 directeur³, de sorte qu'un grief relatif aux modalités concrètes et matérielles de placement est étranger à la décision de rétention du ministre des Affaires étrangères et de l'Immigration et au cadre légal dans lequel la décision de rétention a été prise, à savoir la loi du 29 août 2008.

Le demandeur fait encore valoir que le ministre resterait en défaut de justifier l'accomplissement des démarches suffisantes en vue de son éloignement du pays dans les meilleurs délais et afin d'écourter au maximum sa privation de liberté.

Il y a lieu de souligner que l'article pertinent applicable est en l'espèce l'article 120, paragraphe 3 de la loi du 29 août 2008 et non pas l'article 15, paragraphe 2 de la loi du 28 mars 1972, telle que soutenue par la partie demanderesse.

L'article 120, paragraphe 3 de la loi du 29 août 2008 est libellé comme suit :

« (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 ».

En ce qui concerne l'absence de démarches suffisantes entreprises, et par conséquent l'absence de « *nécessité* » en résultant, pourtant nécessaire à la prorogation de la décision de placement, il appartient au tribunal d'analyser si le ministre a pu se baser sur des circonstances permettant de justifier que la prorogation de la décision de placement a été nécessaire.

Etant relevé qu'une mesure de rétention est indissociable de l'attente de l'exécution d'un éloignement d'un étranger non autorisé à séjourner légalement sur le territoire luxembourgeois, il incombe à la partie défenderesse de faire état et de documenter les démarches qu'elle estime requises et qu'elle est en train d'exécuter, afin de mettre le tribunal en mesure d'apprécier si un éloignement valable est possible et est en voie d'organisation, d'une part, et que les autorités luxembourgeoises entreprennent des démarches suffisantes en

³ Cf. TA 13 juin 2007, n° 23011 du rôle et TA 18 juillet 2007, n° 23199 du rôle.

vue d'un éloignement ou transfert rapide du demandeur, c'est-à-dire de façon à écourter au maximum sa privation de liberté, d'autre part.

Il ressort des pièces versées que Monsieur ... a été présenté le 13 novembre 2008 à l'ambassade du Liberia à Bruxelles, qu'il a refusé de répondre en Anglais et qu'il a expliqué être originaire du Mozambique, de sorte que l'ambassade du Libéria n'a pas voulu confirmer la citoyenneté libérienne de l'intéressé. Le 14 novembre 2008, le ministre a recontacté l'ambassade du Libéria afin d'obtenir un document de voyage pour permettre le retour de Monsieur En date du même jour, le ministre a demandé au service de police judiciaire d'enquêter sur Monsieur ... étant donné qu'il a déclaré être d'origine du Mozambique. Suite à un retour de courrier par mail du 17 novembre 2008 de l'ambassade du Libéria confirmant qu'elle n'émettra pas de document de voyage, le ministre fait part, à l'aide d'un courrier du 21 novembre 2008, de son désolément. Il ressort encore d'un rapport du service de police judiciaire du 18 novembre 2008 réalisé suite à la notification de la décision de prorogation litigieuse que le demandeur a confirmé être originaire de Mozambique et qu'il parle l'Anglais et le Français. Il ressort d'une décision de prorogation du 11 décembre 2008 que les autorités luxembourgeoises entendent procéder à un test linguistique. Enfin il ressort d'un fax du 16 décembre 2008 adressé au mandataire du demandeur que Monsieur ... sera soumis « *à un test linguistique concernant sa demande de protection internationale* » le 18 décembre 2008 au Centre de séjour pour personnes étrangères en situation irrégulière.

Etant donné que la décision de prorogation date du 14 novembre 2008 et compte tenu du fait qu'entre les démarches effectuées entre le 14 novembre 2008 et mi-décembre 2008 il s'est écoulé presque un mois sans que le dossier ne renseigne une quelconque démarche entreprise, le critère de « *nécessité* » pourtant exigé par le texte de loi applicable en la matière ne saurait être considéré comme étant respecté en l'espèce. En effet les autorités luxembourgeoises auraient pu entamer les démarches pour procéder à un test linguistique ou toute autre démarche, au plus tard à partir du 18 novembre 2008, date à laquelle elles ont obtenu le rapport sur les renseignements demandés sur la personne de Monsieur

Le tribunal est partant amené à réformer la décision querellée et à ordonner la libération immédiate du demandeur.

La procédure étant écrite, le jugement est rendu contradictoirement malgré l'absence du mandataire du demandeur à l'audience fixée pour plaidoiries.

Par ces motifs,

le tribunal administratif, deuxième chambre, statuant contradictoirement ;

reçoit le recours en réformation en la forme ;

au fond, le déclare justifié ;

partant par réformation de la décision du ministre des Affaires étrangères et de l'Immigration du 14 novembre 2008 ordonne la mise en liberté de Monsieur ... ;

déclare le recours en annulation introduit en ordre subsidiaire irrecevable ;

condamne l'Etat aux frais.

Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique du 17 décembre 2008 par :

Marc Feyereisen, président,
Catherine Thomé, premier juge,
Françoise Eberhard, juge

en présence du greffier Claude Legille.

s. Legille

s. Feyereisen