

Audience publique du 4 octobre 2010

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

JUGEMENT

Vu la requête inscrite sous le numéro 27321 du rôle et déposée le 24 septembre 2010 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 ..., né le ... , déclarant être de nationalité chinoise, 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 du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration du 14 septembre 2010 ordonnant la prolongation 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 ;

Vu le mémoire en réponse du délégué du gouvernement déposé au greffe du tribunal administratif le 29 septembre 2010 ;

Vu le mémoire en réplique déposé par Maître Ardavan FATHOLAHZADEH au greffe du tribunal administratif en date du 30 septembre 2010 ;

Vu le mémoire en duplique du délégué du gouvernement déposé au greffe du tribunal administratif en date du 1^{er} octobre 2010 ;

Le juge-rapporteur entendu en son rapport, ainsi que Maître Ardavan FATHOLAHZADEH et Madame le délégué du gouvernement Jacqueline JACQUES en leurs plaidoiries respectives à l'audience publique du 4 octobre 2010 ;

En date du 19 août 2010, Monsieur ... fut intercepté par la Police grand-ducale. Par arrêté du même jour, à savoir le 19 août 2010, le ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration, ci-après dénommé « le ministre », ordonna le placement de Monsieur ... au Centre de séjour provisoire pour étrangers en situation irrégulière à Schrassig et saisit la Police technique en vue de l'obtention d'empreintes digitales ainsi que des photographies de l'intéressé et la police judiciaire pour enquête. Il ressort des pièces versées en cause, et notamment d'un rapport de la Police des Etrangers et des Jeux du 30 août 2010, que Monsieur ... refusa toute coopération avec les autorités en vue de l'établissement de son identité.

Le 30 août 2010, le ministre saisit l'Ambassade de la République Populaire de Chine aux fins d'obtenir la délivrance d'un titre d'identité ou d'un laissez-passer permettant l'éloignement de Monsieur Il résulte de deux notes au dossier administratif que l'ambassade chinoise repris contact à ce sujet avec les autorités luxembourgeoises en date du

14 septembre 2010, et qu'un représentant de l'ambassade chinoise se rendit en date du 27 septembre 2010 au Centre de séjour provisoire pour étrangers en situation irrégulière, mais que Monsieur ... refusa toute collaboration.

Par arrêté du 14 septembre 2010, le ministre ordonna la prorogation du placement de Monsieur ... au Centre de séjour provisoire pour étrangers en situation irrégulière à Schrassig pour une nouvelle durée d'un mois. Cet arrêté, notifié à Monsieur ... en date du 17 septembre 2010, 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 mon arrêté pris en date du 19 août 2010 décidant du placement temporaire de l'intéressé ;

Considérant qu'un laissez-passer a été demandé auprès des autorités chinoises ;

- qu'en attendant l'émission de ce document de voyage (sic);

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 24 septembre 2010 au greffe du tribunal administratif, Monsieur ... a fait introduire un recours tendant principalement à la réformation et subsidiairement à l'annulation de la prédite décision ministérielle de prorogation.

Etant donné que l'article 123, paragraphe (1) de la loi du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration institue un recours de pleine juridiction contre une décision de rétention administrative, le tribunal est compétent pour connaître du recours principal en réformation.

Il n'y a dès lors pas lieu d'examiner le recours subsidiaire en annulation introduit par le requérant.

Le recours en réformation ayant pour le surplus été introduit dans les formes et délai prévus par la loi, il est recevable.

A l'appui de son recours le demandeur fait en premier lieu valoir qu'il se rapporterait à la sagesse du tribunal quant à la validité légale de la décision de placement déferée. L'autorité ministérielle resterait en effet en défaut de démontrer qu'elle serait en mesure d'exécuter effectivement son éloignement très rapidement. A cet égard il fait plaider que les autorités compétentes devrait faire tous les efforts et toutes les démarches nécessaires en vue d'assurer que le mesure d'éloignement puisse être exécutée sans retard, dans les délais les plus brefs, or, en l'espèce, le ministre resterait en défaut de démontrer qu'il aurait entrepris des démarches

pour son éloignement et qu'il est certain d'exécuter la mesure de placement en vue de son éloignement très rapide.

Le délégué du gouvernement estime que le moyen précité laisserait d'être fondé.

Aux termes de l'article 120, paragraphe 1 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. »

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.

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.

Il en résulte 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 et qu'il incombe donc 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 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.

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 la nationalité du demandeur n'est pas établie, dans la mesure où celui-ci a refusé toute collaboration tant avec les autorités luxembourgeoises qu'avec les autorités chinoises. Il ressort dès lors du dossier soumis au tribunal que le demandeur a fait preuve d'un défaut de collaboration manifeste, non seulement dans le cadre de la mesure de placement litigieuse, mais encore dans le passé, lors de différentes mesures de placement prises à son encontre dans l'attente de l'exécution de démarches nécessaires afin de permettre son éloignement. Le fait à lui seul que le demandeur se trouve en séjour irrégulier et que sa nationalité n'est pas établie, compte tenu aussi du défaut de collaboration du demandeur, rend difficile l'exécution d'une mesure d'éloignement et oblige partant les autorités compétentes à entreprendre différentes démarches afin de déterminer l'Etat d'origine du demandeur et afin d'obtenir de cet Etat un laissez-passer en vue de son rapatriement.

En l'espèce, il ressort encore des pièces versées qu'en date du 30 août 2010, les autorités luxembourgeoises ont contacté l'ambassade de la République Populaire de Chine, afin d'obtenir la délivrance d'un laissez-passer ou un titre d'identité, et qu'en date du 14 août 2010, l'ambassade chinoise contacta les autorités luxembourgeoises pour les informer qu'un représentant se rendrait au Centre de séjour provisoire pour étrangers en situation irrégulière à Schrassig pour s'entretenir avec le demandeur. Il ressort en outre des pièces versées que l'entretien précité s'est tenu en date du 27 septembre 2010, mais que le demandeur n'a pas pu ou n'a pas voulu répondre aux questions lui posées.

Il s'ensuit que des démarches suffisantes ont été effectuées et sont toujours en cours, afin de déterminer la nationalité et l'identité du demandeur et d'obtenir les documents nécessaires afin de procéder à son rapatriement.

Le demandeur est partant mal venu de reprocher au ministre de prendre des mesures insuffisantes, respectivement d'invoquer la circonstance que les démarches effectuées dans le passé par le ministre n'auraient pas abouti, pour en conclure que de ce fait il serait improbable que les autorités luxembourgeoises obtiennent un laissez-passer des autorités chinoises, étant donné qu'une meilleure collaboration de sa part quant à l'éclaircissement de son identité et de sa nationalité aurait été de nature à accélérer les procédures et à faciliter son transfert vers son pays d'origine, une fois que celui-ci est établi. Il convient d'ajouter que la prévisibilité minimale quant à une possibilité de refoulement, qui, d'après le demandeur ferait défaut, est dans une large mesure tributaire de la coopération de l'intéressé, qui en l'espèce fait défaut.

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 à la question de la régularité même de la décision de prorogation telle que déferée, si aux termes de l'article 120 (3) de la loi du 29 août 2008 « *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* », force est cependant de constater que le respect de cette condition n'est pas autrement contesté par le demandeur, qui se limite en fait, comme énoncé ci-avant, à produire des moyens à l'encontre de la décision initiale de placement, de sorte que la régularité et la légalité de la prorogation doivent être admises comme n'ayant pas été éternuées par le demandeur.

Le demandeur reproche en suite au ministre d'avoir ordonné la prorogation de son placement au Centre de séjour provisoire pour étrangers en situation irrégulière à Schrassig alors que cet établissement ne serait pas à considérer comme « *structure fermée* » telle que prévue par l'article 120 (1) de la loi modifiée du 29 août 2008 portant sur la libre circulation des personnes et l'immigration, ci-après dénommée « la loi du 29 août 2010 ».

Le délégué du gouvernement estime que l'article 16.1 de la directive 2008/115/CE du 16 décembre 2008, dite la « Directive Retour », même si elle ne saurait être soulevée par l'Etat à l'encontre d'un administré, prévoirait qu'à défaut de structure spécialisée, l'Etat membre pourrait placer les étrangers en situation irrégulière dans un établissement pénitentiaire à condition que les intéressés soient séparés des prisonniers de droit commun, de sorte que le Centre de séjour provisoire pour étrangers en situation irrégulière à Schrassig serait à considérer comme structure fermée appropriée au sens de la loi du 29 août 2008. Il fait encore valoir avoir pleinement conscience de l'arrêt de la Cour administrative du 2 avril 2009, n° 25559C du rôle, ayant fixé un ultimatum au 1^{er} octobre 2010 pour créer un centre de

rétenion autonome, mais donne à considérer que le centre de rétenion serait en phase d'achèvement et que deux agents de l'équipe du futur centre de rétenion seraient quotidiennement présents afin d'encadrer au mieux les personnes retenues. Finalement, il rappelle le principe de la séparation des pouvoirs et le principe que l'arrêt de la Cour ne saurait avoir un effet *erga omnes*, c'est-à-dire être d'application générale.

Force est de constater qu'il résulte d'un arrêt de la Cour administrative du 2 avril 2009, n° 25559C du rôle, : « *que la rétenion administrative au sens de l'article 120 de la loi du 29 août 2008 étant un régime propre, à considérer à part notamment de celui de la détention préventive ou de celui de l'incarcération des personnes condamnées pénalement, la structure fermée visée par le paragraphe (1) dudit article 120 doit se concevoir, par essence, en tant que structure autonome ;*

Considérant que le constat des premiers juges suivant lequel il n'existe actuellement pas au Grand-Duché de Luxembourg de structure fermée autonome n'a pas été contredit par l'Etat ;

Considérant qu'outre la donnée de fait de l'absence actuelle de structure fermée autonome, il y a lieu de prendre en considération le facteur temps et pendant la durée de cette situation provisoire, la Cour ne saurait valablement s'arrêter au simple constat que l'Etat n'a pas encore réalisé d'ores et déjà une structure fermée en dehors de l'enceinte du centre pénitentiaire, pourtant déjà projetée dès avant la promulgation de la loi du 29 août 2008, du moment que le législateur a clairement entendu voir résorber dans un avenir aussi proche que possible une situation issue de la rétenion d'étrangers en séjour illégal dans l'enceinte d'un centre pénitentiaire ;

Considérant que la Cour estime que la situation provisoire actuelle du centre de séjour fonctionnant dans l'enceinte du centre pénitentiaire ne sera à terme pas conforme à la notion de structure fermée telle que visée par le législateur à travers l'article 120 (1) de la loi du 29 août 2008 et devra être résorbée par la mise en place effective d'une structure fermée en dehors de l'enceinte du centre pénitentiaire dans un délai raisonnable de deux ans à compter de l'entrée en vigueur, le 1^{er} octobre 2008, de ladite loi du 29 août 2008, soit concrètement jusqu'au 1^{er} octobre 2010 ;

Considérant que dans l'entre-temps, jusqu'au 1^{er} octobre 2010, la Cour est amenée à estimer que le centre de séjour fonctionnant provisoirement dans l'enceinte du centre pénitentiaire est à qualifier de structure fermée répondant en son principe aux exigences de l'article 120 (1) de la loi du 29 août 2008 ; »

Etant donné qu'il est constant en cause qu'à l'heure actuelle, c'est-à-dire à une date postérieure à la date-butoir du 1^{er} octobre 2010, il n'existe toujours pas de centre de rétenion autonome au Luxembourg pouvant accueillir les personnes s'y trouvant en situation irrégulière, le tribunal administratif ne saurait passer outre au constat de la Cour administrative selon lequel la situation actuelle n'est « *pas conforme à la notion de structure fermée telle que visée par le législateur à travers l'article 120 (1) de la loi du 29 août 2008* », les termes catégoriques retenus par la Cour administrative dans ledit arrêt - d'ailleurs confirmé à d'itératives reprises par la juridiction suprême - ne laissant de place à aucune interprétation plus nuancée, respectivement ne laissant pas de possibilité d'une éventuelle prolongation du délai ainsi imposé.

Il s'ensuit que conformément à l'enseignement de la Cour administrative, le Centre de séjour provisoire pour étrangers en situation irrégulière à Schrassig n'est plus à qualifier de structure fermée au sens de l'article 120 (1) de la loi du 29 août 2008, de sorte que le placement actuel du demandeur en cet endroit, respectivement la prorogation de ce placement, doit être considéré comme ayant été effectué de manière illégale.

Il suit de l'ensemble des considérations précitées qu'il y a lieu de réformer la décision déferée et d'ordonner la libération immédiate du demandeur.

Par ces motifs,

le tribunal administratif, première chambre, statuant contradictoirement ;

reçoit le recours en réformation en la forme ;

au fond, le déclare justifié ;

partant par réformation de la décision du ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration du 14 septembre 2010 ordonne la mise en liberté immédiate de Monsieur ... ;

condamne l'Etat aux frais.

Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique du 4 octobre 2010 par :

Marc Sünner, premier juge,
Claude Fellens, premier juge,
Thessy Kuborn, juge,

en présence du greffier Army Schmit.

s. Army Schmit

s. Marc Sünner

Reproduction certifiée conforme à l'original

Luxembourg, le 4.10.2010

Le Greffier du Tribunal administratif