

## **COUR ADMINISTRATIVE**

Numéro du rôle : 27345C

Inscrit le 6 octobre 2010

---

### **Audience publique extraordinaire du 15 octobre 2010**

**Appel formé par  
l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg  
contre un jugement du tribunal administratif du 4 octobre 2010 (numéro 27321  
du rôle) ayant statué sur le recours de 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)**

---

Vu la requête d'appel inscrite sous le numéro 27345C du rôle et déposée au greffe de la Cour administrative le 6 octobre 2010 par Madame le délégué du gouvernement Jacqueline GUILLOU-JACQUES, sur base d'un mandat à ces fins lui conféré par le ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration le 5 octobre 2010, dirigée contre un jugement du tribunal administratif du Grand-duché de Luxembourg du 4 octobre 2010 (numéro 27321 du rôle) déclarant fondé le recours intenté par Monsieur ... .., né le ....., déclarant être de nationalité chinoise, retenu au Centre de séjour provisoire pour étrangers en situation irrégulière à Schrassig, dirigé contre la décision dudit ministre du 14 septembre 2010 ordonnant la prolongation de son placement audit Centre de séjour provisoire pour une nouvelle durée d'un mois à partir de sa notification de sorte à ordonner, par réformation de la décision ministérielle visée, la mise en liberté immédiate de l'intéressé avec condamnation de l'Etat aux frais ;

Vu le mémoire en réponse déposé au greffe de la Cour administrative le 8 octobre 2010 par Maître Ardavan FATHOLAHZADEH, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'ordre des avocats à Luxembourg, au nom de Monsieur ... .. ;

Vu les pièces versées en cause et notamment le jugement entrepris ;

Le rapporteur entendu en son rapport, ainsi que Monsieur le délégué du gouvernement Jean-Paul REITER et Maître Ardavan FATHOLAHZADEH en leurs plaidoiries respectives à l'audience publique du 14 octobre 2010.

---

Par arrêté du 19 août 2010, le ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration, ci-après « *le ministre* », ordonna le placement de Monsieur ... .., intercepté le même jour par la Police grand-ducale, au Centre de séjour provisoire pour étrangers en situation irrégulière à Schrassig, ci-après « *le Centre de séjour provisoire* », et saisit la Police technique en vue de l'obtention d'empreintes digitales ainsi que de photographies de l'intéressé et la Police judiciaire pour enquête. Il résulte des pièces versées en cause, et plus particulièrement 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 reprit contact à ce sujet avec les autorités luxembourgeoises en date du 14 septembre 2010 et qu'un représentant de ladite ambassade se rendit en date du 27 septembre 2010 au Centre de séjour provisoire où 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 une nouvelle durée d'un mois en attendant l'émission du laissez-passer demandé, l'éloignement immédiat de l'intéressé s'avérant être impossible en attendant le résultat des recherches quant à son identité et à sa situation.

Par requête déposée au greffe du tribunal administratif le 24 septembre 2010, Monsieur ... fit introduire un recours tendant à la réformation, sinon à l'annulation de la décision ministérielle de prolongation précitée du 14 septembre 2010.

Par jugement du 4 octobre 2010, le tribunal déclara le recours en réformation fondé et ordonna la mise en liberté immédiate de Monsieur ... avec condamnation de l'Etat aux frais. Le tribunal retint d'abord que des démarches suffisantes avaient été effectuées et seraient 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. De l'autre côté, il ne saurait être reproché aux autorités luxembourgeoises, au vu des circonstances de l'espèce, de ne pas avoir entamé les démarches utiles nécessaires en vue de l'éloignement du demandeur.

En se référant à un arrêt de la Cour administrative du 2 avril 2009 (numéro 25559C du rôle), le tribunal retint encore qu'il était constant qu'à l'heure où il statuait, il se trouva au-delà de la date-butoir de deux années révolues depuis l'entrée en vigueur de la loi du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration, ci-après « *la loi du 29 août 2008* », qui se situait au 1<sup>er</sup> octobre 2010. Au vu du fait qu'il n'existait toujours pas de centre de rétention autonome au Luxembourg pouvant accueillir les personnes s'y trouvant en situation irrégulière, le tribunal conclut à une structure non conforme à la notion de structure fermée telle que visée par l'article 120 (1) de la loi du 29 août 2008 sans entrevoir, au vu du libellé de l'arrêt du 2 avril 2009, la possibilité d'une éventuelle prolongation du délai de deux ans, précité. Il en tira la conséquence que la prolongation du placement de Monsieur ..., critiquée devant lui, devait être considérée comme ayant été effectuée de façon illégale. Sur ce, le tribunal déclara le recours en réformation fondé et ordonna la libération immédiate du demandeur.

Par requête d'appel déposée au greffe de la Cour administrative le 6 octobre 2010, l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg a fait entreprendre le jugement précité du 4 octobre 2010, dont il sollicite la réformation dans le sens de voir débouter Monsieur ... de son recours sinon, le cas échéant, voir procéder à une visite des lieux à la fois du Centre de séjour provisoire et du Centre de rétention en voie d'achèvement avant tout arrêt à rendre en cause.

A l'appui de son acte d'appel, l'Etat invoque tout d'abord l'article 16.1 de la directive 2008/115/CE du 16 décembre 2008, dite « *Directive Retour* » pour en dégager que cette disposition de droit européen requiert soit que les Etats-membres aient construit un

établissement destiné uniquement au placement de retenus, soit qu'ils placent les retenus dans un établissement pénitentiaire, à condition de les séparer des prisonniers de droit commun. Le placement par le gouvernement luxembourgeois de personnes retenues au sein du Centre pénitentiaire de Schrassig dans une unité séparée de celle des détenus et prévenus répondrait dès lors parfaitement à la volonté de la Directive Retour et serait à considérer comme placement dans une structure fermée appropriée. De même, l'article 120 de la loi du 29 août 2008, bien qu'étant antérieur à la directive, correspondrait néanmoins aux prescriptions de celle-ci.

L'Etat reproche aux premiers juges d'avoir considéré l'arrêt précité de la Cour administrative du 2 avril 2009 fixant le 1<sup>er</sup> octobre 2010 comme date-butoir pour la mise en service du Centre de rétention autonome comme « *faisant loi* » et d'en avoir tiré comme conclusion que le Centre de séjour provisoire avait cessé d'être une structure fermée appropriée après cette date. Ce faisant, le juge administratif se serait substitué purement et simplement au législateur, contrairement au principe de la séparation des pouvoirs. L'arrêt de référence du 2 avril 2009 ne pourrait en effet se mouvoir que dans le cadre du recours en réformation dont la Cour était saisie à l'époque et son contenu, d'ailleurs confirmatif du jugement y entrepris, ne saurait avoir un effet *erga omnes*.

Par ailleurs, le tribunal ne saurait étendre son contrôle de l'opportunité de manière à empiéter sur le terrain des choix de politique générale, en imposant à une matière des orientations qui dépassent le cadre d'une décision limitée à une espèce donnée.

L'Etat souligne encore que bien des choses auraient changé depuis l'arrêt du 2 avril 2009. Il invoque notamment le fait que deux agents de l'équipe du futur Centre de rétention autonome seraient quotidiennement présents au Centre de séjour provisoire afin d'encadrer au mieux les personnes retenues. De même, la construction du Centre de rétention autonome serait en phase d'achèvement. En termes de plaidoiries, le délégué du gouvernement précise que le gros-œuvre fermé serait achevé et qu'actuellement on en serait à l'installation des portes intérieures et de l'électricité, de sorte que les travaux devraient normalement être finis d'ici le mois d'avril sinon le mois de mai 2011. Du fait de l'amélioration de l'encadrement au Centre de séjour provisoire, l'ambiance aurait fondamentalement changé, étant donné que celle-ci aurait perdu éminemment en éléments d'hostilité et ne saurait en tout cas être qualifiée de carcérale.

Dans ces conditions, la possibilité d'un placement au Centre de séjour provisoire avec séparation stricte des retenus par rapport aux détenus et prévenus devrait toujours être permise conformément aux exigences de la Directive Retour et de l'article 120 de la loi du 29 août 2008 jusqu'à la mise en service opérationnelle du Centre de rétention autonome.

Pour le surplus et pour autant que de besoin, l'Etat se réfère également aux mémoires ainsi qu'au dossier administratif déposés en première instance.

L'intimé ... .. conclut au caractère non fondé de l'appel et demande la confirmation du jugement entrepris. Plus particulièrement, il estime que dans la mesure où la Directive Retour n'a pas encore été transposée en droit national et qu'elle ne se trouve pas invoquable au titre d'effet direct eu égard aux principes y relatifs dégagés par la jurisprudence communautaire, l'argumentaire de la partie étatique tiré précisément de ladite directive serait tout simplement à écarter.

En second lieu, l'intimé se réfère aux travaux parlementaires à la base de l'article 120 de la loi du 29 août 2008, qui est venu remplacer l'article 15 de l'ancienne 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* », pour conclure que l'intention du législateur aurait clairement été celle de voir instaurer au plus vite une infrastructure spécifique et appropriée pour accueillir les personnes retenues et ce en dehors du Centre pénitentiaire. Cette intention se dégagerait déjà des travaux préparatoires à la loi du 8 avril 1993, venue modifier l'article 15 de la loi du 28 mars 1972, suivant lesquels il n'était pas concevable de placer les étrangers en question systématiquement parmi les délinquants.

*In concreto*, l'intimé déclare se trouver dans un état de détresse psychologique tel que la seule conclusion qui pourrait être tirée serait celle que son placement au Centre pénitentiaire n'est pas acceptable dans son cas personnel et doit prendre fin dans les plus brefs délais.

Il invoque encore les dispositions du préambule de la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 concernant la dignité et la valeur de la personne humaine ainsi que celles de l'article 1<sup>er</sup> de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, telle qu'adoptée à Nice le 7 décembre 2000 proclamant comme inviolable la dignité humaine et se réfère en outre aux articles 3 et 5 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH). Il renvoie encore à l'arrêt OMEGA de la Cour de Justice des Communautés européennes du 14 octobre 2004 suivant lequel la dignité humaine constitue un principe général du droit communautaire, de même qu'à des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme venus préciser que les droits de l'homme constituent un système intégré visant à protéger la dignité de l'être humain.

En substance, suivant l'intimé, malgré les efforts des autorités publiques visant à atténuer les effets d'un placement au Centre pénitentiaire pris en tant que Centre de rétention, la réalité se dégageant d'un tel contexte serait perçue par le retenu lui-même comme attentatoire à sa dignité dans la mesure où il se sentirait de la sorte assimilé à un détenu. Son univers quotidien étant celui des miradors, barbelés et barreaux, il parle d'une souffrance morale dont il serait atteint et qui s'analyserait en plus en atteinte à sa dignité, tel que ce concept aurait été dégagé à la fois par la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de Justice de l'Union européenne.

Dans le contexte précis de l'espèce et sans préjudice quant au caractère strict de la date-butoir fixée au 1<sup>er</sup> octobre 2010, force serait de constater que ce délai largement suffisant ou à tout le moins raisonnable n'aurait pas été respecté par l'Etat compte tenu des moyens mis à sa disposition et face à l'arrêt de la Cour précité du 2 avril 2009. L'intimé conclut à une attitude particulièrement désinvolte et non acceptable de la part de l'Etat au regard du caractère absolu du principe du respect de la dignité humaine.

L'appel est recevable pour avoir été introduit suivant les formes et délai prévus par la loi.

L'appel de l'Etat porte sur la conclusion du tribunal que le Centre de séjour provisoire installé dans l'enceinte du Centre pénitentiaire de Schrässig ne serait plus à qualifier de structure fermée au sens de l'article 120 (1) de la loi du 29 août 2008, appuyée sur l'arrêt précité de la Cour du 2 avril 2009, ayant conduit le tribunal à estimer la décision de prolongation du placement de l'intimé comme ayant été effectuée de manière illégale.

Il est constant que le législateur, en visant à travers l'article 120 (1) de la loi du 29 août 2008 une « *structure fermée* », est venu employer une notion autrement précise que celle d'« *établissement approprié* » de la législation antérieure, notion nouvelle qui, d'un côté, permet, notamment dans l'attente de la création de nouvelles structures, la rétention dans l'enceinte du Centre pénitentiaire, à condition que ce soit dans une structure à part et qui, d'un autre côté, laisse entrevoir pour l'avenir la nécessité de la création de structures autonomes en dehors de l'enceinte du Centre pénitentiaire.

De même, la rétention administrative au sens dudit article 120 constitue un régime propre, à considérer à part, notamment de celui de la détention préventive ou de celui de l'incarcération des personnes condamnées pénalement, de sorte que la structure visée par le paragraphe 1 du même article doit se concevoir, par essence, en tant que structure essentiellement autonome.

Cette considération est rejointe par la Directive Retour, non encore transposée en droit luxembourgeois et pour laquelle les délais de transposition courent toujours. Si dès lors cette directive n'a, à l'heure actuelle, pas encore dû être transposée, il n'en reste pas moins que dans le contexte de l'interprétation de la législation nationale appelée dans un futur proche à être cadrée par la Directive Retour, il est pour le moins indiqué de s'orienter dans un sens à rester essentiellement conforme par rapport à cette directive. La question de la mise en conformité de la législation nationale avec la Directive Retour ne pose en l'espèce pas de problème majeur dans la mesure où les deux textes se rejoignent en ce qu'en principe la rétention est appelée à être effectuée dans une structure à part et que seulement dans des cas d'exception, sinon au provisoire, celle-ci est possible dans l'enceinte d'un centre pénitentiaire, à la condition toutefois d'une séparation stricte des retenus par rapport aux détenus ou incarcérés.

Dans le contexte du moyen soulevé à l'époque devant la Cour concernant le placement dans l'enceinte du Centre pénitentiaire y considéré par le demandeur de l'époque comme étant un traitement dégradant sinon inhumain voire un traitement portant atteinte à la dignité humaine, la Cour, dans l'arrêt du 2 avril 2009 précité, ayant estimé que la situation provisoire de l'époque du Centre de séjour provisoire fonctionnant dans l'enceinte du Centre pénitentiaire ne serait 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 devait être résorbée par la mise en place effective d'une structure fermée autonome en dehors de l'enceinte du Centre pénitentiaire, déjà arrêtée en son principe à ce moment.

A l'époque, compte tenu des conjectures du moment, d'un projet de nouvelle construction à peine lancé et des conditions de rétention au Centre de séjour provisoire amplement critiquées, la Cour avait estimé qu'un délai raisonnable à compter de l'entrée en vigueur de la loi du 29 août 2008, le 1<sup>er</sup> octobre 2008, serait adéquat. Suivant la Cour, durant cette période, le Centre de séjour provisoire était à qualifier de structure fermée répondant en son principe aux exigences de l'article 120 (1) de la loi du 29 août 2008. En avançant un délai raisonnable évalué à deux ans comme devant être adéquat pour la mise en place du Centre de rétention autonome, la Cour n'a entendu s'ériger ni en législateur ni en auteur de normes réglementaires, mais a simplement toisé le moyen invoqué devant elle d'une non-conformité du Centre de séjour provisoire aux dispositions de l'article 120 (1) de la loi du 29 août 2008, sur la toile de fond des dispositions des articles 3 et 5 CEDH. Elle a ainsi compté procéder d'une manière cohérente en énonçant les raisons sous-jacentes dégagées pour le cas d'espèce

afin de ne pas devoir recourir à une analyse au jour le jour concernant la réponse à la question de principe afférente du fonctionnement provisoire d'un centre de séjour dans l'enceinte du Centre pénitentiaire. Pareille analyse au jour le jour, outre l'insécurité juridique, aurait nécessairement provoqué une kyrielle de recours individuels portant, chacun en ce qui le concerne, sur la même question.

S'il est à déplorer que notamment le maître de l'ouvrage public n'arrive manifestement pas à voir ériger un centre de rétention autonome dans un délai raisonnable s'étendant sur deux ans, il n'en reste pas moins que le délai mis en compte à travers l'arrêt du 2 avril 2009 ne s'entendait en délai ni préfixe, ni impératif mais en durée adéquate, non excessive, compte tenu des principes en cause, et devant permettre un passage utile du Centre de séjour provisoire vers le Centre de rétention autonome en construction.

Si le tribunal a pu légitimement s'appuyer sur le dernier état de la jurisprudence dont plus particulièrement les conclusions de l'arrêt précité du 2 avril 2009 pour retenir que la date-butoir du 1<sup>er</sup> octobre 2010 y énoncée était dépassée en estimant comme constantes les données de fait actuelles par rapport à celles ayant donné lieu audit arrêt, il n'en reste pas moins qu'une analyse plus détaillée du contexte, passablement évolué par ailleurs, est à opérer.

Comme le retient à juste titre l'intimé, la Cour est amenée à statuer en l'occurrence en tant que juge de la réformation, de sorte à devoir se placer au jour où elle rend son arrêt pour apprécier à la fois la situation de fait et le contexte juridique du moment. Si au moment de statuer le 2 avril 2009 la Cour s'était trouvée en présence de la loi du 24 août 2007 relative à la construction d'un centre de rétention, envisagé à l'époque encore à servir d'établissement approprié au sens de l'article 15 de la loi du 28 mars 1972, ainsi que de l'article 10 de la loi du 5 mai 2006 relative au droit d'asile et à des formes complémentaires de protection, prévoyant notamment l'emplacement du nouveau centre autonome ainsi que les modalités de son financement, force est de constater que la loi du 28 mai 2009 portant création et organisation du centre de rétention est postérieure à l'arrêt précité du 2 avril 2009. Cette loi est entrée en vigueur 4 jours après sa publication au Mémorial le 29 mai 2009. Elle fixe notamment le cadre du personnel du Centre de rétention autonome et a ainsi permis d'ores et déjà l'engagement, non seulement d'un directeur et d'un sous-directeur, mais également d'au moins deux agents d'encadrement actuellement en fonctions pour lesquels il n'a pas été contesté qu'ils encadrent quotidiennement les retenus au Centre de séjour provisoire et y sont fréquemment rejoints par au moins un membre de la direction.

Devant une situation qui, au niveau du Centre de rétention autonome, touche à sa phase finale d'achèvement des travaux – le mois de mai 2011 est actuellement avancé par l'Etat - et où le Centre de séjour provisoire, quoiqu'installé jusque lors de façon constante dans l'enceinte d'un centre pénitentiaire, n'est point critiquable, d'après les éléments actuellement vérifiés en cause, quant à la séparation assez stricte opérée entre retenus, d'une part, et détenus et incarcérés, de l'autre, et que pour le surplus les conditions d'encadrement se sont nettement améliorées à travers la mise à disposition, d'ores et déjà, d'au moins deux membres du personnel d'encadrement du futur Centre de rétention autonome, la Cour estime que le délai pour la mise en place effective d'une structure fermée doit être réévalué, compte tenu des renseignements acquis au moment où elle statue.

Le délai initial de deux ans, s'entendant en délai raisonnable de mise en place utile du centre de rétention autonome, est dès lors à prolonger compte tenu des éléments spécifiques

ci-avant relatés et dûment évalués dans le contexte précis donné du moment, et ce jusqu'au transfert effectif à réaliser dans le laps de temps objectivement nécessaire devant rester éminemment bref. Plus concrètement, cet allongement de délai est appelé à porter sur les quelques mois nécessaires à la fin visée. Il est à concevoir comme une adaptation nécessaire du délai à une situation de fait ayant somme toute positivement évolué sur les deux plans essentiels - de mise en place du centre autonome et des conditions d'encadrement améliorées au centre provisoire - devant permettre sans interruption déraisonnable la continuation du fonctionnement d'un Centre de séjour, actuellement provisoire, jusqu'à la mise en service utile et rapprochée du nouveau Centre de séjour en tant que structure fermée autonome.

Dans la mesure où la partie intimée n'a essentiellement fait que critiquer la position de principe que le Centre de rétention ne puisse pas se trouver, pour son cas précis, dans l'enceinte d'un centre pénitentiaire mais qu'elle ne critique pas par ailleurs les modalités de rétention concrètes avancées par l'Etat, la Cour est amenée, par réformation du jugement entrepris, à retenir qu'au stade actuel encore, même au-delà du 1<sup>er</sup> octobre 2010, le Centre de séjour provisoire est à qualifier de structure fermée répondant en son principe aux exigences de l'article 120 (1) de la loi du 29 août 2008.

Quant aux modalités concrètes de rétention incidemment visées par l'intimé, il y a lieu de rappeler que la CEDH, dans le contexte plus particulièrement des articles 3 et 5, envisage précisément la limitation de liberté comme issue possible dans une hypothèse de séjour illégal sur le territoire d'un Etat sans possibilité immédiate d'éloignement du fait notamment de l'intéressé.

A défaut d'argument afférent utilement déployé en appel par l'intimé, les autres moyens vidés par les premiers juges, tenant plus particulièrement au constat que l'intimé se trouve en situation irrégulière au Grand-Duché de Luxembourg et que des démarches suffisantes ont été effectuées et sont toujours en cours de la part des autorités publiques afin de déterminer sa nationalité et son identité en vue d'obtenir les documents nécessaires pour pouvoir procéder à son rapatriement, la conclusion du tribunal que la régularité et la légalité de la prolongation ministérielle doivent être admises comme n'ayant pas été éternées par l'intimé actuel est appelée à rester acquise en cause, sans qu'il n'appartienne à la Cour d'y revenir autrement.

Il suit de l'ensemble des considérations qui précèdent que par réformation du jugement entrepris il y a lieu de déclarer le recours initial non fondé.

**Par ces motifs,**

la Cour, statuant à l'égard de toutes les parties en cause ;

déclare l'appel recevable ;

au fond le dit également justifié ;

réformant, déclare le recours initial non fondé et en déboute le demandeur, intimé actuel ;

condamne l'intimé aux dépens des deux instances.

Ainsi délibéré et jugé par :

Francis DELAPORTE, vice-président,  
Serge SCHROEDER, conseiller,  
Lynn SPIELMANN, conseiller,

et lu par le vice-président en l'audience publique extraordinaire 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. DELAPORTE

**Reproduction certifiée conforme à l'original.**

Luxembourg, le 26 novembre 2010

Le greffier en chef de la Cour administrative