

**Audience publique du 15 novembre 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 27445 du rôle et déposée le 5 novembre 2010 au greffe du tribunal administratif par Maître Louis TINTI, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de Monsieur ..., né le ... , commune de ... (Albanie), de nationalité albanaise, 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 15 octobre 2010 ordonnant son placement 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 8 novembre 2010 ;

Vu le mémoire en réplique déposé par Maître Louis TINTI au greffe du tribunal administratif en date du 10 novembre 2010 ;

Le juge-rapporteur entendu en son rapport, ainsi que Maître Louis TINTI et Monsieur le délégué du gouvernement Guy SCHLEDER en leurs plaidoiries respectives à l'audience publique du 15 novembre 2010.

---

En date du 2 mars 2009, Monsieur ..., introduisit auprès du service compétent du ministère des Affaires étrangères une demande de protection internationale au sens de la loi modifiée du 5 mai 2006 relative au droit d'asile et à des formes complémentaires de protection.

Après que sa demande de protection internationale fut rejetée par le ministre des Affaires étrangères et de l'Immigration en date du 3 juin 2009, Monsieur ... introduisit un recours devant les juridictions administratives afin de voir réformer la décision ministérielle de refus.

Par jugement du 10 décembre 2009, n°25792 du rôle, le tribunal administratif déclara le recours introduit non fondé, jugement confirmé par arrêt de la Cour administrative du 25 février 2010 n°26447C du rôle.

En date du 21 avril 2010 le litismandataire de Monsieur ... introduisit auprès de la Direction de l'Immigration une demande en sursis à l'éloignement pour raison médicale, demande qui fut refusée par décision du ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration du 27 mai 2010.

En date du 15 octobre 2010, Monsieur ... fut intercepté à Rodange lors d'un contrôle douanier et en date du même jour, le ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration prit un arrêté de refus de séjour, ainsi qu'un arrêté de placement à son encontre.

L'arrêté de placement est basé 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 le rapport N° 5813.2 du 15 octobre 2010 établi par la Police Grand-ducale ;*

*Vu la décision de refus de séjour du 15 octobre 2010 ;*

*Considérant que l'intéressé est démuné de tout document d'identité et de voyage valable ;*

*Considérant qu'une demande de laissez-passer sera adressée aux autorités albanaises dans les meilleurs délais ;*

*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 ».*

Ledit arrêté ministériel fut notifié à l'intéressé le 15 novembre 2010.

Par requête déposée le 5 novembre 2010 au greffe du tribunal administratif, Monsieur ... a fait introduire un recours tendant principalement à la réformation et subsidiairement à l'annulation à l'encontre de la prédite décision ministérielle de placement.

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 s'ensuit que le recours subsidiaire en annulation est à déclarer irrecevable.

Le recours en réformation est encore recevable pour avoir été introduit dans les formes et délai prévus par la loi.

A l'appui de son recours, le demandeur fait valoir que l'arrêté ministériel litigieux devrait encourir l'annulation dans la mesure où il aurait été pris en violation de l'article 121 (4) de la loi du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration.

Ainsi, le demandeur souligne ne pas avoir signé le procès-verbal de notification de la décision de placement et précise que contrairement à ce qui serait prévu à l'article 121 (4) précité, ledit procès-verbal ne préciserait pas les motifs gisant à la base à son refus de signature. Il estime que l'indication des motifs constituerait une formalité substantielle à laquelle il ne saurait être dérogé et que la violation de cette formalité mettrait le juge administratif dans l'impossibilité de vérifier la légalité de la mesure de placement entreprise, respectivement le respect d'un droit fondamental consistant dans la bonne compréhension du demandeur des raisons de sa privation de liberté, droit qui serait également garanti par l'article 5.2 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Dans le même ordre d'idées, le demandeur explique n'avoir que des notions d'allemand très lapidaires et dès lors insuffisantes pour comprendre le contenu du procès-verbal litigieux. Il souligne en outre que le législateur aurait expressément insisté sur le fait qu'un défaut de signature devra être accompagné des motifs à la base du refus de signature et aurait ainsi exprimé une volonté profonde de voir précisées les raisons à la base du refus de signature.

Dans un deuxième temps, le demandeur reproche à l'arrêté ministériel litigieux de contrevenir à l'article 5 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, dans la mesure où la privation de liberté d'un citoyen devrait toujours demeurer l'exception, la liberté de mouvement demeurant le principe, au risque de violer le principe de proportionnalité entre le but poursuivi et les moyens usés pour l'atteindre. Dans cet ordre d'idées, le demandeur fait plaider qu'il ne ressortirait pas du dossier administratif que les autorités luxembourgeoises auraient fait preuve de diligence afin d'écourter au maximum sa privation de liberté et ceci d'autant plus qu'elles auraient toujours eu connaissance de son adresse, de sorte qu'elles auraient pu entamer les démarches nécessaires à son rapatriement bien avant son placement en rétention. Il précise par ailleurs que l'article 22 (1) de la loi du 5 mai 2006 relative au droit d'asile et à des formes complémentaires de protection mettrait l'obligation principalement à charge de l'Etat pour organiser son départ vers son pays d'origine et affirme que les démarches en vue de son rapatriement seraient facilitées par le fait qu'il aurait été parfaitement localisé et qu'il ne ressortirait d'aucun élément du dossier administratif qu'il aurait refusé toute collaboration en vue de l'accomplissement de telles démarches.

Le délégué du gouvernement de son côté souligne que la prétendue violation de l'article 121(4) de la loi du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration ne saurait en tout état de cause affecter la légalité de l'arrêté de placement litigieux alors qu'elle pourrait constituer tout au plus un problème de notification de ce dernier. A titre subsidiaire, la partie étatique estime que l'absence d'indication des motifs gisant à la base du refus de signature du requérant ne serait pas constitutive d'une formalité substantielle prévue à titre de nullité et à titre encore plus subsidiaire le délégué estime que la raison pour laquelle les motifs de refus de signature ne sont pas mentionnés sur le procès-verbal de notification pourraient consister dans le fait que le requérant n'aurait pas motivé son refus de signer.

En ce qui concerne les démarches entreprises par les autorités luxembourgeoises en vue d'organiser le rapatriement du demandeur, le délégué du gouvernement souligne que le ministre aurait saisi l'ambassade d'Albanie à deux reprises depuis le placement en rétention de Monsieur ....

Finalement, la partie étatique précise que la loi n'interdirait pas le placement en rétention de personnes en séjour irrégulier, dont le domicile est connu.

En ce qui concerne le premier moyen soulevé par le requérant, il y a lieu de rappeler que l'article 121(4) de la loi du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et de l'immigration dispose que :

*« (4) Le procès-verbal est présenté à la signature de la personne retenue. Si elle refuse de le signer, mention est faite du refus et des motifs du refus. Le procès-verbal est transmis au ministre et copie en est remise à la personne retenue. »*

L'article 121(4) précité exige dès lors non seulement qu'en cas de refus de signature éventuel d'une personne retenue, mention dudit refus soit faite au procès-verbal de notification, comme c'est le cas en l'espèce, mais ledit texte légal exige également que les motifs se trouvant à la base du refus de signature soient mentionnés dans le même procès-verbal.

S'il est vrai que l'article 121(4) précité ne prévoit pas expressément de sanction en cas de respect des formalités de notification et plus particulièrement en cas d'un défaut d'indication des motifs de refus de signature d'un retenu, le tribunal ne saurait cependant suivre le raisonnement de la partie étatique selon lequel la légalité de l'arrêté de placement litigieux ne pourrait, à défaut de sanction prévue par le texte, en tout état de cause pas en être affectée, étant donné que d'une part, la règle « pas de nullité sans texte », implicitement visée par la partie étatique n'a vocation, le cas échéant, à s'appliquer qu'en matière contentieuse, et non, comme en l'espèce, en matière de procédure administrative non contentieuse, et que d'autre part, en l'espèce, le demandeur allègue une violation d'un texte légal, violation dont la sanction de droit commun consiste dans l'annulation de la décision administrative a quo et ceci conformément à l'article 2 de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif.

En ce qui concerne l'absence d'indication des motifs du refus de signature, il ressort du commentaire des articles de la loi du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et de

l'immigration que l'article 121 prémentionné reproduit le contenu des paragraphes (3) et (8) de l'article 15 de la loi du 28 mars 1972 concernant l'entrée et le séjour des étrangers<sup>1</sup>, telle que modifiée par la loi modificative du 8 avril 1993, ledit article exigeant déjà en son point (8) que :

*« Le procès-verbal est présenté à la signature de l'intéressé. S'il refuse de le signer, mention est faite du refus et des motifs de celui-ci ».*

L'explication de la rigueur de cette formalité à respecter par l'officier de police judiciaire chargé de procéder à la notification de la décision de placement en rétention est à rechercher dans l'avis du Conseil d'Etat relatif à la loi modificative de 1993<sup>2</sup>, qui estima :

*« qu'il y a lieu d'accorder aux étrangers concernés les mêmes droits que ceux que le législateur a accordé en 1989 lors de la réforme du code d'instruction criminelle aux personnes faisant l'objet d'une arrestation en flagrant délit ou d'un contrôle d'identité. Dans ces conditions il y a lieu de prévoir que la personne concernée doit être rendue attentive dès la notification de la décision de rétention, à ses différents droits, dont notamment celui de pouvoir contacter immédiatement un avocat. »*, dans le même avis, le Conseil d'Etat ayant encore expressément fait référence à l'article 5. de la Convention européenne des Droits de l'Homme.

Il résulte des développements qui précèdent que le libellé de l'article 121 de la loi du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et de l'immigration, lequel ne fait que reprendre celui de l'article 15 de la loi du 28 mars 1972 concernant l'entrée et le séjour des étrangers, trouve son origine notamment dans les prescriptions de l'article 5 de la Convention des Droits de l'Homme, de sorte à pouvoir être analysé par analogie à cet article, tel que soulevé à juste titre par le demandeur, le placement d'un étranger se concrétisant également par une privation de liberté.

Or, l'article 5 de la Convention européenne des Droits de l'Homme dispose en son paragraphe 2 que :

*« Toute personne arrêtée doit être informée, dans le plus court délai et dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre elle ».*

Ainsi, la doctrine a-t-elle retenu que le droit de savoir pourquoi l'on est arrêté est constitutif d'un des droits primordiaux de l'individu, droit inscrit au tréfonds de l'exigence de liberté et de sécurité de toute personne<sup>3</sup>, le droit de savoir pourquoi on est arrêté étant l'un des éléments essentiels de « *l'ordre public démocratique européen* » que s'attachent à définir la Cour et la Commission européenne des droits de l'homme à travers leur jurisprudence. Ainsi, la Cour européenne a-t-elle retenu dans son arrêt du 30 août 1990 concernant l'affaire *Fox, Campbell et Hartley c. Royaume-Uni*<sup>4</sup> que :

---

<sup>1</sup> cf. Projet de loi n° 5802, Commentaire des articles, p. 85.

<sup>2</sup> Cf. Projet de loi n°3666<sup>1</sup>, Avis du Conseil d'Etat, p. 3.

<sup>3</sup> La Convention européenne des Droits de l'Homme, Commentaire article par article, 2<sup>e</sup> édition, commentaire de l'article 5 § 2 par M. Régis GOUTTES, p. 203.

<sup>4</sup> Arrêt du 30 août 1990, A n°182

*« Le § 2 de l'article 5 (...), énonce une garantie élémentaire, toute personne arrêté doit savoir pourquoi. Intégré au système de protection qu'offre l'article 5, il oblige à signaler à une telle personne, dans un langage simple accessible pour elle, les raisons juridiques et factuelles de sa privation de liberté, afin qu'elle puisse en discuter la légalité devant un tribunal en vertu du § 4<sup>3</sup>(...). »*

L'obligation prévue par l'article 121 (4) de la loi du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et de l'immigration s'inscrit en droite logique dans ce contexte, puisque l'indication obligatoire des motifs de refus de signature doit permettre au ministre, et au-delà de celui-ci, au juge administratif, d'examiner lesdites raisons de refus de signature, de vérifier leur pertinence, ainsi que de s'assurer que le refus de signature ne trouve pas son origine, à la base, en un problème de compréhension qu'il y a obligatoirement lieu d'éviter.

Or, en l'espèce, le demandeur soutient précisément n'avoir que des connaissances très lapidaires en allemand, de sorte à avoir été dans l'impossibilité de comprendre le contenu de l'arrêté de placement lui notifié, raison pour laquelle il aurait refusé de signer ledit procès-verbal.

Ainsi, au vu des développements qui précèdent, et compte tenu du fait que la notification doit servir à porter à la connaissance du destinataire de façon officielle et certaine le contenu de la décision administrative devant lui être communiquée, il y a lieu de retenir que l'exigence de l'indication des motifs se justifie notamment par la nécessité de s'assurer, compte tenu de la privation de liberté de la personne concernée, et en application de l'article 5 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, que le retenu a bien compris les raisons de sa rétention, un refus de signature opposé par la personne visée pour des raisons de compréhension devant permettre le cas échéant à recourir aux services d'un interprète.

Il s'ensuit que l'indication des motifs de refus constitue une formalité substantielle, dont la violation entraîne l'illégalité de l'arrêté de placement.

Il suit de l'ensemble des considérations précitées, et sans qu'il ne soit besoin de statuer plus en avant, 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 15 octobre 2010, ordonne la mise en liberté immédiate 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 15 novembre 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 15.11.2010

Le Greffier du Tribunal administratif