

## **COUR ADMINISTRATIVE**

Numéro du rôle : 25559C  
Inscrit le 27 mars 2009

---

### **Audience publique extraordinaire du 2 avril 2009**

**Appel formé par  
l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg  
contre un jugement du tribunal administratif du 24 mars 2009 (n° 25524 du rôle)  
ayant statué sur le recours de Monsieur ..., Schrassig  
dirigé contre une décision du ministre des Affaires étrangères et  
de l'Immigration du 27 février 2009  
en matière de rétention administrative (art. 120 L 29.8.2008)**

---

Vu la requête d'appel inscrite sous le numéro 25559C du rôle et déposée au greffe de la Cour administrative le 27 mars 2009 par Monsieur le délégué du gouvernement Jean-Paul Reiter, fort d'un mandat à ces fins lui délivré par le ministre délégué aux Affaires étrangères et à l'Immigration en date du 25 mars 2009, dirigée contre un jugement du tribunal administratif du Grand-Duché de Luxembourg du 24 mars 2009 (n° 25524 du rôle) ayant déclaré recevable et fondé le recours en réformation introduit par Monsieur ..., déclarant être né le ... à ... (Nigéria) et être de nationalité nigériane, actuellement retenu au centre de séjour provisoire pour étrangers en situation irrégulière à Schrassig, pour, par réformation de la décision du ministre des Affaires étrangères et de l'Immigration du 27 février 2009, ordonner sa libération immédiate dudit centre de séjour avec renvoi du dossier en prosécution de cause devant ledit ministre, tout en déclarant irrecevable le recours subsidiaire en annulation et en condamnant l'Etat aux frais ;

Vu le mémoire en réponse déposé au greffe de la Cour administrative le 30 mars 2009 par Maître Ardavan FATHOLAHZADEH, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de Monsieur ... ;

Vu le mémoire en réplique déposé au greffe de la Cour administrative le 31 mars 2009 par Monsieur le délégué du gouvernement Jean-Paul REITER ;

Vu le mémoire en duplique déposé au greffe de la Cour administrative le 1<sup>er</sup> avril 2009 par Maître Ardavan FATHOLAHZADEH 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 Guy SCHLEDER et Maître Ardavan FATHOLAHZADEH en leurs plaidoiries respectives à

l'audience publique du 2 avril 2009.

---

Par décision du 28 avril 2005 confirmée, sur recours gracieux, le 2 juin 2005, le ministre des Affaires étrangères et de l'Immigration, ci-après « le ministre », rejeta la demande en obtention du statut de réfugié de Monsieur ... comme étant non fondée. Un recours contentieux de l'intéressé dirigé contre ces deux décisions de rejet fut déclaré non fondé par jugement du tribunal administratif du 23 novembre 2005, tandis qu'un acte d'appel dirigé contre ledit jugement fut déclaré irrecevable « quant au fond » par arrêt de la Cour administrative du 9 mars 2006.

Par décisions respectives du ministre des 15 mai, 13 juin et 13 juillet 2006, Monsieur ... fut placé en rétention administrative au centre de séjour provisoire pour étrangers en situation irrégulière à Schrassig, ci-après le « centre de séjour », tandis qu'un recours contentieux dirigé contre la décision ministérielle précitée du 13 juillet 2006 fut déclaré non justifié quant au fond par un jugement du tribunal administratif du 26 juillet 2006.

A la date du 18 février 2009, le ministre se déclara d'accord vis-à-vis des autorités compétentes belges de reprendre en charge Monsieur ... sur base de l'article 16 (1) (e) du règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil du 18 février 2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des Etats membres par un ressortissant d'un pays tiers.

Par décision du 27 février 2009, le ministre refusa à Monsieur ... le séjour sur le territoire luxembourgeois, 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 « la loi du 29 août 2008 », au motif tiré de ce qu'il n'était en possession ni d'un passeport, ni d'un visa en cours de validité, ni encore d'une autorisation de séjour valable pour une durée supérieure à trois mois ni enfin d'une autorisation de travail. Cette décision ministérielle fait en outre état de plusieurs autres identités dont a fait usage Monsieur ..., à savoir celle de ..., né à ..., le ..., celle de ... né le ..., de nationalité nigériane, ainsi que celle de ..., né à ..., le ..., de nationalité angolaise. Cette décision ministérielle fut notifiée à l'intéressé en date du 3 mars 2009.

Par décision séparée du même 27 février 2009, notifiée également le 3 mars 2009, le ministre ordonna la rétention administrative de l'intéressé au centre de séjour pour une durée maximale d'un mois à partir de sa notification, en attendant son éloignement du territoire luxembourgeois.

Cet arrêté, se basant sur l'arrêté ministériel de refus d'entrée et de séjour du 12 mai 2006, notifié le 15 mai 2006 ainsi que sa décision de refus de séjour précitée du 27 février 2009, est motivé en ce que l'intéressé est démuné de tout document de voyage valable et qu'en attendant le résultat des recherches quant à son identité et à sa situation, son éloignement immédiat est impossible en raison de circonstances de fait.

Par requête déposée au greffe du tribunal administratif le 17 mars 2009, Monsieur ... fit introduire un recours tendant à la réformation, sinon à l'annulation de la prédite décision ministérielle de rétention datée du 27 février 2009.

Par jugement du 24 mars 2009, le tribunal administratif déclara le recours principal en réformation recevable et fondé, pour, par réformation de la décision ministérielle critiquée du 27 février 2009, ordonner la libération immédiate de Monsieur ... du centre de séjour et renvoyer le dossier en prosécution de cause au ministre, tout en déclarant irrecevable le recours subsidiaire en annulation et en condamnant l'Etat aux frais.

A travers son jugement, le tribunal écarta d'abord un premier moyen du recourant en déclarant n'être saisi d'aucun élément permettant de retenir une impossibilité de pouvoir exécuter la mesure d'éloignement prise à son encontre.

En second lieu, le tribunal écarta le reproche de Monsieur ... suivant lequel le ministre n'aurait pas accompli toutes les diligences nécessaires afin de l'éloigner dans le délai le plus bref vers son pays d'origine en s'appuyant sur les diligences ministérielles dénotées au dossier ainsi que sur le fait de la pluralité d'identités et de nationalités dont a fait état Monsieur ....

Le tribunal accueillit le troisième moyen du demandeur tiré de la violation des articles 3 et 5 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH). Après avoir retenu que d'après la législation luxembourgeoise, et plus particulièrement l'article 120 de la loi du 29 août 2008, le ministre était autorisé à prendre une mesure de rétention administrative à l'encontre de l'intéressé en conformité à l'article 5 CEDH, le tribunal retint une violation des dispositions de l'article 3 CEDH en ces termes :

*« Il échet tout d'abord de relever que l'Etat n'a pas pris position sur les conditions dans lesquelles Monsieur ... est retenu au centre de séjour provisoire pour étrangers en situation irrégulière situé dans les bâtiments du centre pénitentiaire de Luxembourg à Schrassig et qu'il n'a pas contesté l'affirmation du demandeur suivant laquelle il y subit un traitement identique sinon largement similaire à celui des délinquants de droit commun. Au vu de cette situation de fait et de la personne de l'étranger visé par la décision litigieuse, à qui il n'est pas reproché d'avoir commis une infraction pénale, mais uniquement de se trouver en situation irrégulière sur le territoire luxembourgeois en raison de son défaut de disposer des autorisations de séjour légalement requises, le traitement ainsi réservé à Monsieur ... est à considérer comme constituant un traitement dégradant dans son chef. En effet, le traitement auquel Monsieur ... est ainsi soumis peut valablement être ressenti par lui comme étant de nature à l'humilier gravement devant autrui et à le soumettre à un discrédit social. Dans la mesure où il ne se dégage pas des pièces et éléments du dossier qu'un autre traitement est susceptible d'être réservé à Monsieur ... au sein dudit centre de séjour, et au vu du fait que les traitements que subit Monsieur ... dans ledit centre sont contraires à l'article 3 de la CEDH, il y a lieu d'ordonner la libération immédiate de Monsieur ... dudit centre, en considération également du fait qu'à la connaissance du tribunal, il n'existe pas d'autres structures fermées créées ou gérées par l'Etat dans lesquelles Monsieur ... pourrait être transféré.*

*Il suit de l'ensemble des considérations qui précèdent, et sans qu'il y ait lieu de prendre position par rapport au moyen tiré de la violation de l'article 5 de la CEDH, que le recours est à déclarer fondé ».*

Suivant acte d'appel déposé au greffe de la Cour administrative le 27 mars 2009, l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, par l'organe de Monsieur le délégué du gouvernement Jean-Paul REITER, fort d'un mandat à ces fins lui délivré par le ministre délégué aux Affaires étrangères et à l'Immigration le 25 mars 2009, a entrepris le jugement précité du 24 mars

2008 dont il sollicite la réformation dans le sens de voir rejeter le recours en réformation de Monsieur ... contre la décision ministérielle du 27 février 2009.

L'Etat estime que ce serait à tort que les premiers juges ont déclaré le placement de l'intimé contraire à l'article 3 CEDH. Plus particulièrement, l'Etat est d'avis qu'il a pris position dans son mémoire du 19 mars 2009 en se référant à la jurisprudence du tribunal administratif considérant de façon constante le centre de séjour à Schrassig comme étant un établissement approprié au sens de la loi et comme n'étant pas constitutif d'un traitement contraire aux exigences de l'article 3 CEDH. Suivant l'Etat, il serait difficile d'admettre « *que le tribunal administratif revienne sans la moindre motivation sur sa propre jurisprudence constante en la matière. L'Etat estime avoir droit à une sécurité juridique lui aussi, et doit être à l'abri d'un changement imprévisible de jurisprudence* ».

A titre subsidiaire, l'Etat met en avant que le traitement inhumain au sens de l'article 3 CEDH est celui qui provoque volontairement des souffrances mentales ou physiques d'une intensité particulière. L'Etat de contester que le placement de Monsieur ... constitue un traitement inhumain et dégradant. La partie intimée n'aurait prouvé ni même sérieusement allégué en quoi consisteraient ses souffrances mentales ou physiques d'une intensité particulière.

L'Etat renvoie à un jugement du tribunal administratif du même 24 mars 2009 (n° 25532 du rôle) retenant que dès lors que le demandeur se limite à affirmer de manière générale que la rétention serait vécue par lui comme traitement dégradant et à défaut par lui d'indiquer concrètement en quoi ce traitement serait inhumain ou dégradant pour sa personne, le moyen est à rejeter pour ne pas être fondé.

L'Etat conteste encore formellement que le traitement de l'intimé soit identique à celui d'un délinquant de droit commun et verse à cet effet l'horaire journalier de la section P2 (mesures de rétention) tout en faisant remarquer qu'au jour du jugement seulement 16 personnes étaient retenues audit bloc, ce qui correspondrait à peine à la moitié de sa capacité maximale.

A titre encore plus subsidiaire, l'Etat demande à la Cour de procéder à une visite des lieux afin de pouvoir constater le traitement réservé aux personnes retenues au bloc P2 et de se rendre compte de l'absence de traitement inhumain et dégradant, de même que de l'absence de souffrances mentales ou physiques d'une intensité particulière.

L'intimé ... se rapporte à prudence de la Cour quant à la recevabilité de l'acte d'appel. Au fond, il demande à la Cour de confirmer le jugement entrepris, sinon de statuer conformément à son recours introductif de première instance censé annexé à son dit mémoire en réponse pour en faire partie intégrante.

L'intimé rappelle que la procédure devant la Cour est écrite pour toutes les parties et que le tribunal a pris position par rapport aux moyens soulevés suivant une motivation étendue, contrairement aux reproches faits par le représentant étatique.

Une atteinte à la liberté ne serait admissible dans notre droit positif que dans la limite des conditions expressément fixées par la loi et sur base du respect de la dignité de l'être humain tel que consacré par la CEDH. Il met en exergue que les conditions de sa rétention, les fouilles intégrales corporelles dans des conditions humiliantes et indignes qu'il a dû subir

dans l'enceinte même du centre pénitentiaire de Schrassig dans les mêmes conditions que les délinquants de droit commun constitueraient des situations humiliantes et dégradantes, contraires à l'article 3 CEDH, tel qu'interprété par la Cour européenne des droits de l'homme. Le minimum de gravité requis par la Cour des droits de l'homme pour qu'un mauvais traitement rentre sous les prévisions de l'article 3 CEDH serait relatif par essence et dépendrait de l'ensemble des données de la cause. Par ailleurs, un traitement dégradant serait celui qui humilie l'individu grossièrement devant autrui ou le pousse à agir contre sa volonté ou sa conscience. Dans le contexte de la rétention le principe de proportionnalité exigerait que non seulement l'opportunité du principe de l'enfermement doit être examinée, mais également le type de structure fermée retenu. Ce serait à juste titre que le tribunal a décidé à cet égard que le traitement auquel Monsieur ... a été précisément soumis pouvait valablement être ressenti par lui comme étant de nature à l'humilier gravement devant autrui et à le soumettre à un discrédit social.

En termes de réplique l'Etat fait valoir que ce qui est reproché au premier jugement c'est de ne pas avoir tenu compte de la prise de position du gouvernement et d'avoir fait abstraction, sans aucune autre motivation, de la jurisprudence pourtant constante.

L'Etat qualifie de gratuit le moyen tiré des fouilles corporelles dans des conditions humiliantes et indignes. Pareilles fouilles seraient nécessaires par essence à l'entrée d'une structure fermée et seraient d'ailleurs prévues telles quelles également pour le centre de rétention nouveau à ériger au Findel. Il est reproché à la partie intimée de ne faire valoir aucun moyen expliquant en quoi ces fouilles nécessaires seraient, dans son cas concret, pratiquées de manière humiliante. A toutes fins utiles, l'Etat réitère sa proposition de voir instituer une visite des lieux.

L'intimé duplique pour rencontrer l'argument étatique qu'il ne développerait nullement en quoi et en quelle circonstance les fouilles corporelles seraient de nature à l'humilier gravement devant autrui. Quant au principe, il critique à nouveau le fait que le retenu se voit appliquer les mêmes fouilles corporelles au moment du placement que les détenus de droit commun. Concrètement il s'agirait de se dévêtir totalement devant l'agent chargé de la fouille qui examinerait alors le corps du retenu dans le sens que ce dernier doit notamment ouvrir la bouche, tousser, lever la langue et si nécessaire enlever la prothèse dentaire, écarter les jambes afin de vérifier que les objets ne sont pas dissimulés dans l'entrejambe. En cas de refus le retenu se verrait appliquer les sanctions disciplinaires pour le non-respect des mesures et subirait l'enfermement dans des cellules individuelles.

Considérant que l'appel est recevable pour avoir été introduit suivant les formes et délai prévus par la loi ;

Considérant qu'au fond il convient de replacer la violation de l'article 3 CEDH retenue par le tribunal dans son contexte et ce à plusieurs niveaux ;

Considérant que la réformation de la décision ministérielle critiquée intervenue à travers le jugement dont appel répond d'abord à un argumentaire de Monsieur ... suivant lequel il « vit sa « rétention » au centre pénitentiaire de Schrassig comme un traitement dégradant et constitutif d'une atteinte à la liberté », alors qu'il serait « naturellement dégradant d'être « retenu » et incarcéré au centre pénitentiaire de Schrassig et ce alors que l'on n'a commis aucune infraction à la loi pénale » ;

Que le moyen visait encore à interpréter les termes « *structure fermée* » prévus par l'article 120 (1) de la loi du 29 août 2008 dans le sens que le texte de loi reflétait l'intention du législateur de contraindre les autorités administratives à pourvoir à la création d'un établissement spécifique différent de l'enceinte du centre pénitentiaire et qu'il n'était pas acceptable de faire supporter à l'intéressé les conséquences de la carence de l'autorité administrative en lui infligeant un traitement dégradant ;

Considérant 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 plus large qui, d'un côté, permet, notamment dans l'attente de la création de nouvelles structures, la rétention dans l'enceinte du centre pénitentiaire mais 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 ;

Considérant que la rétention 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 rétention 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<sup>er</sup> octobre 2008, de ladite loi du 29 août 2008, soit concrètement jusqu'au 1<sup>er</sup> octobre 2010 ;

Considérant que dans l'entre-temps, jusqu'au 1<sup>er</sup> 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 ;

Considérant que ceci étant, les juridictions administratives seront amenées à vérifier notamment au niveau des modalités du régime de rétention si le traitement du retenu concerné est conforme aux exigences notamment de l'article 3 CEDH dans la mesure des moyens afférents par lui proposés ;

Considérant qu'au-delà de certains flottements linguistiques il convient de retenir, tel que le mandataire de l'intimé l'a formellement confirmé à l'audience, que son moyen tiré de la violation de l'article 3 CEDH concernant les modalités de rétention visait et vise uniquement le caractère dégradant de la rétention et non point un quelconque caractère inhumain ;

Considérant qu'en tant que juge de la réformation la Cour est amenée à statuer suivant la situation de fait et de droit au moment où elle rend son arrêt ;

Considérant que contrairement à la première instance, l'Etat, en instance d'appel a fourni des précisions sur les conditions concrètes dans lesquelles Monsieur ... est retenu au centre de séjour ;

Considérant que par ailleurs, sauf à relever de façon globale le traitement similaire apparemment infligé aux retenus par rapport aux détenus, l'intimé s'est focalisé en instance d'appel sur le volet des fouilles corporelles, non spécifiquement épinglé comme tel en première instance ;

Considérant que de façon non contestée le délégué du gouvernement, à travers la requête d'appel, a fait valoir qu'au jour du jugement seules 16 personnes étaient retenues au bloc P2, soit à peine la moitié de la capacité maximale ;

Considérant qu'il est patent qu'au niveau de la densité de la population au centre de séjour une occupation normale, dans les limites de la capacité maximale, ne saurait valablement donner lieu à critique ;

Considérant que le délégué du gouvernement a encore versé l'horaire journalier relatif à la section P2 duquel il se dégage notamment une ouverture effective des cellules durant les périodes de 12.00 à 16.15 heures et de 16.45 à 21.00 heures, de même que des accès au téléphone et aux consultations du service psychosociologique et éducatif entre 8.30 et 11.30 heures, ainsi que des promenades au préau durant une heure le matin de 9.00 heures à 10.00 heures en semaine et de 10.00 heures à 11.00 heures le weekend ;

Que par ailleurs à partir de 9.15 heures la participation à des activités au comité des réfugiés dans la salle commune est admise ;

Considérant que la Cour est tout d'abord amenée à constater que ces informations fournies par l'Etat de façon non contestée par l'intimé, telles qu'elles se trouvent renseignées à l'horaire journalier relatif à la section P2 apparaissent comme correspondant au régime normal actuel des retenus dans le chef desquels elles consacrent un aménagement valable de la liberté de circulation dans les circonstances données de la rétention ;

Considérant que force est à la Cour de retenir que cet horaire journalier dénote encore à suffisance une différence de régime essentielle entre celui des retenus et celui des détenus concernant plus particulièrement la liberté de circulation ;

Que dès lors le moyen tendant à une assimilation indue entre retenus et détenus ne saurait valoir au regard du caractère dégradant allégué du traitement des retenus ;

Considérant que les fouilles corporelles instaurées dans un intérêt de sécurité, tant pour le retenu lui-même que pour ceux qui l'entourent sont inhérentes à une structure fermée, qu'elle fonctionne dans le cadre du centre pénitentiaire ou non ;

Considérant qu'au vu de son objectif, la fouille corporelle est, par essence, effectuée de manière à dégager la présence d'objets ou de substances de nature à mettre en danger la sécurité de l'intéressé ou celle d'autrui ;

Considérant que force est à la Cour de retenir que les modalités dénotées par l'intimé ne sont pas à caractériser de dégradantes, compte tenu de l'objectif poursuivi par la mesure ;

Considérant que la Cour ayant été amenée, d'un côté, compte tenu de la situation provisoire par elle dégagée, à qualifier le centre de séjour comme rentrant en l'état, sous les prévisions de l'article 120 (1) de la loi du 29 août 2008 et, d'un autre côté, à déclarer non fondé le moyen tendant à une violation de l'article 3 CEDH en raison d'un traitement dégradant, il y a lieu à réformation du jugement entrepris sous ces différents aspects et à déclaration du recours initial non fondé y relativement ;

Considérant que pour le surplus, il convient de retenir que les deux premiers moyens, auxquels l'intimé ne fait que renvoyer en instance d'appel, sans y ajouter un quelconque élément ni prendre position au volet du jugement entrepris les toisant ont été rencontrés par les premiers juges suivant un argumentaire auquel la Cour se rallie ;

Que de même le moyen tiré d'une atteinte intolérable à la liberté telle que protégée par l'article 5 CEDH n'est pas justifié, étant donné que ledit article 5 couvre précisément l'hypothèse d'une rétention en vue d'un éloignement et que les modalités afférentes n'ont pas donné lieu à des critiques fondées en l'occurrence suivant les développements qui précèdent ;

**Par ces motifs,**

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

déclare l'appel recevable ;

au fond, le dit justifié ;

réformant, déclare le recours en réformation non fondé et en déboute Monsieur ... ;

impose les dépens des deux instances à l'intimé ....

Ainsi délibéré et jugé par :

Francis DELAPORTE, vice-président,  
Henri CAMPILL, premier 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 4 juin 2009  
Le greffier de la Cour administrative