

Audience publique du 8 avril 2009

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 25570 du rôle et déposée le 31 mars 2009 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 ... (Kosovo), de nationalité kosovare, actuellement retenu au Centre de séjour provisoire pour étrangers en situation irrégulière à Schrassig, tendant à la réformation sinon à l'annulation d'une décision du ministre des Affaires étrangères et de l'Immigration du 11 mars 2009 prononçant son placement au Centre de séjour provisoire pour étrangers en situation irrégulière pour une durée maximale 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 2 avril 2009 ;

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

Le juge-rapporteur entendu en son rapport, ainsi que Maître Fahime-Ayadi Bouchra, en remplacement de Maître Nicky Stoffel, et Madame le délégué du gouvernement Jacqueline Jacques en leurs plaidoiries respectives à l'audience publique du 8 avril 2009.

Le 10 mars 2009, Monsieur fut appréhendé par la police grand-ducale à L-... au moment où la police devait notifier une décision de rétention à Monsieur se trouvant en situation irrégulière au Luxembourg.

A partir du 10 mars 2009, Monsieur ... fut placé en rétention au Centre de séjour pour personnes en situation irrégulière à Schrassig.

Le 11 mars 2009, il fit l'objet d'une décision de refus de séjour et d'une décision de placement qui lui ont été notifiées le 12 mars 2009.

La décision de placement est fondée sur les considérations et motifs suivants :

« Vus 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 no 15/5706/4/09/GRI du 11 mars 2009 établi par la Police grand-ducale ;

Vu la décision de refus de séjour du 11 mars 2009 ;

Considérant que l'intéressé est démuné de tout document de voyage valable ;

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.»

Par requête déposée le 31 mars 2009 au greffe du tribunal administratif, Monsieur ... a fait introduire un recours en réformation, sinon en annulation à l'encontre de la décision ministérielle de placement du 11 mars 2009.

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 placement est ouvert devant le tribunal administratif qui statue comme juge du fond, de sorte que le tribunal est compétent pour connaître du recours en réformation. Ledit recours est également recevable pour avoir été introduit dans les formes et délai prévus par la loi.

Le recours en annulation introduit en ordre subsidiaire est dès lors irrecevable.

A l'appui de son recours, Monsieur ... fait valoir que la procédure d'arrestation et de placement à son encontre seraient contraires à l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH), parce qu'il ne tomberait dans aucun des 5 cas de figure énumérés par ledit article. Il estime qu'une mesure privative de liberté ne se justifierait pas dans son chef alors que la mesure aurait visé Monsieur ... et qu'aucune décision de rétention n'aurait été prise à son encontre au moment de son arrestation.

Il ressort d'un rapport N° 15/5706/4/09/GRI dressé par la police grand-ducale du 10 mars 2009 que le déplacement de la police à ... avait pour objet initial de notifier à Monsieur ... une décision de rétention et que lors de ce déplacement la police a découvert une autre personne cachée sous le lit et qui a essayé de s'enfuir au moment de son arrestation. Ce n'est qu'à son arrivée au Centre de séjour pour personnes en situation irrégulière que cette personne a révélé que son identité n'était pas celle de Monsieur A ce moment il n'a cependant pas voulu/pu délivrer sa véritable identité.

Etant donné que le lendemain un arrêté de refus d'entrée et un arrêté de placement ont été pris à son encontre, la considération que Monsieur ... n'a pas été appréhendé par la police pour se faire notifier un arrêté de rétention ne saurait avoir actuellement aucune conséquence sur la légalité de la mesure de rétention.

Il ressort encore des pièces versées que dès le 11 mars 2009, le ministère des Affaires étrangères et de l'Immigration a chargé le service de police judiciaire d'enquêter sur l'identité de la personne retenue. Le 12 mars 2009, l'identité a pu être constatée et il s'est avéré que Monsieur ... avait demandé l'asile au pays le 10 octobre 2003 et que le recours contentieux introduit à l'encontre des décisions ministérielles de refus a été rejeté par un jugement du tribunal administratif du 9 janvier 2008 (n° 23025 du rôle) confirmé en instance d'appel par

¹ Ci-après « la loi du 29 août 2008 »

un arrêt de la Cour administrative du 24 avril 2008 (n° 24003C). Depuis lors Monsieur ... se trouvait en séjour irrégulier au pays. Le recours introduit à l'encontre d'une décision du ministre des Affaires étrangères et de l'Immigration du 20 juin 2008 lui refusant une tolérance au pays avait également été déclaré non fondé par un jugement du tribunal administratif du 5 février 2009 (n° 24745 du rôle). Les démarches lancées en août 2008 par les autorités compétentes afin de procéder à l'éloignement de Monsieur ... sont restées infructueuses parce que Monsieur ... avait quitté le foyer qui l'hébergeait pendant la procédure d'asile et son lieu de séjour actuel n'a pas pu être découvert.

Dès le 13 mars 2009, le ministère des Affaires étrangères et de l'Immigration chargea le service de police judiciaire d'organiser l'éloignement de Monsieur ... au Kosovo.

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. Le mineur non accompagné peut être placé en rétention dans un lieu approprié. La durée maximale est fixée à un mois... ».

Au vu de ce qui précède, il y a dès lors lieu de retenir que Monsieur ... tombe dans le champ d'application de l'article 120 de la loi du 29 août 2009, de sorte que le ministre a valablement pu prendre une décision de rétention à son égard.

Concernant la prétendue violation de l'article 5 de la CEDH, il convient de relever que le paragraphe 1, point f.) dudit article 5 prévoit expressément la possibilité de détenir une personne contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours. Il convient encore de préciser que le terme d'expulsion utilisé à l'article 5 est à entendre dans son acception la plus large et vise toutes les mesures d'éloignement respectivement de refoulement d'une personne se trouvant en séjour irrégulier dans un pays². Le fait même d'être retenu ne saurait dès lors être remis en cause par le demandeur au regard des dispositions de la CEDH. Le moyen afférent est partant à rejeter.

Monsieur ... soulève ensuite que son placement constituerait une mesure disproportionnée au regard des dispositions légales et de sa situation personnelle. Le centre de séjour serait inadéquat pour héberger des étrangers en situation irrégulière, au motif que le régime de détention serait identique à celui applicable aux détenus de droit commun, à l'exception du droit limité à la correspondance et la dispense de l'obligation de travail. Il ajoute qu'il serait autorisé à téléphoner seulement une fois par semaine et qu'il serait détenu plus de 16 heures sur 24 dans sa cellule.

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-

² cf. trib. adm. 25 janvier 2006, n° 20913 du rôle, Pas. adm. 2008, V° Etrangers, n° 448.

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 conteste encore la nécessité absolue sur base de laquelle le placement a pu être décidé.

Etant donné que le texte de loi pertinent n'exige pas que la prise d'une décision de rétention soit conditionnée par une nécessité absolue, les autres conditions légales étant par ailleurs remplies, le moyen relatif à la nécessité absolue est dès lors à rejeter pour ne pas être fondé.

Enfin le demandeur fait valoir que le ministre resterait en défaut de justifier l'accomplissement de démarches suffisantes en vue de son éloignement du pays dans les meilleurs délais.

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

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

démarches qu'elle estime requises et qu'elle est entrain 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.

Il a déjà été retenu ci-dessus que les autorités compétentes ont commencé les démarches nécessaires dès le 11 mars 2009. Pour le surplus il ressort des pièces versées au dossier que le ministère des Affaires étrangères et de l'Immigration dispose d'un laissez-passer valable pour un seul voyage de Luxembourg à Pristina et que le départ du vol avec escorte est prévu pour le jeudi 23 avril 2009 à 7.10. heures le matin via Vienne à Pristina.

Au vu des diligences ainsi déployées, des démarches suffisantes ont été entreprises, de sorte que le moyen mettant en cause l'absence de démarches en vue d'un transfert rapide du demandeur laisse d'être fondé.

Aucun autre moyen n'ayant été soulevé en cause, le recours sous analyse est à rejeter pour ne pas être fondé.

Par ces motifs,

le tribunal administratif, première chambre, statuant contradictoirement ;
reçoit le recours en réformation en la forme ;
au fond, le dit non justifié et en déboute ;
déclare le recours en annulation introduit en ordre subsidiaire irrecevable ;
condamne le demandeur aux frais.

Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique du 8 avril 2009 par :

Catherine Thomé, premier juge,

Marc Sünnen, premier juge,

Françoise Eberhard, juge

en présence du greffier en chef de la Cour administrative Erny May, greffier assumé.

s. Erny May

s. Catherine Thomé