

## COUR ADMINISTRATIVE

Numéro du rôle : 25578C

Inscrit le 2 avril 2009

---

### Audience publique du 9 avril 2009

**Appel formé par l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg  
contre un jugement du tribunal administratif du 31 mars 2009 (n° 25545 du rôle)  
ayant statué sur le recours de Monsieur XXX XXX XXX, XXX  
dirigé contre une décision du ministre des Affaires étrangères et  
de l'Immigration du XXX XXX XXX  
en matière de rétention administrative**

---

Vu l'acte d'appel inscrit sous le numéro 25578C du rôle et déposée au greffe de la Cour administrative le 2 avril 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 XXX, dirigé contre un jugement du tribunal administratif du Grand-Duché de Luxembourg du 31 mars 2009 (n° 25545 du rôle) ayant déclaré recevable et fondé le recours en réformation introduit par Monsieur XXX XXX XXX, né le XXX XXX XXX à XXX (XXX), de nationalité XXX, actuellement retenu au Centre de séjour provisoire pour étrangers en situation irrégulière à XXX, pour, par réformation de la décision du ministre des Affaires étrangères et de l'Immigration du XXX, 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 6 avril 2009 par Maître Ardavan FATHOLAHZADEH, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de Monsieur XXX XXX XXX ;

Vu le mémoire en réplique déposé au greffe de la Cour administrative le 7 avril 2009 par Monsieur le délégué du gouvernement Jean-Paul REITER ;

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 9 avril 2009.

---

Par décision du XXX XXX, confirmée sur recours gracieux le 21 février 2006, le ministre des Affaires étrangères et de l'Immigration, ci-après « *le ministre* », rejeta la demande en

obtention du statut de réfugié présentée par Monsieur XXX XXX XXX comme étant non fondée. Un recours contentieux de l'intéressé dirigé contre ces deux décisions de rejet fut rejeté par jugement du tribunal administratif du 26 juin 2006, confirmé en instance d'appel par un arrêt de la Cour administrative du 9 novembre 2006.

Par décision du XXX XXX, le ministre refusa à Monsieur XXX 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 3 mois, ni enfin d'une autorisation de travail. Cette décision ministérielle fait en outre état d'une autre identité dont a fait usage Monsieur XXX, à savoir celle de XXX XXX XXX. Cette décision ministérielle fut notifiée à l'intéressé en date du XXX.

Par décision séparée du même XXX, notifiée également le XXX, le ministre ordonna la rétention administrative de l'intéressé au Centre de séjour provisoire pour étrangers en situation irrégulière, ci-après « *le 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 la décision de refus de séjour précitée du XXX, est motivé en ce que l'intéressé est démuné de tout document de voyage valable et qu'en attendant l'émission d'un laissez-passer par les autorités XXX, son éloignement immédiat est impossible en raison de circonstances de fait.

Par arrêté ministériel du XXX, notifié à Monsieur XXX le XXX, la mesure de placement fut reconduite pour une nouvelle durée d'un mois à partir de sa notification.

Par requête déposée au greffe du tribunal administratif le XXX, Monsieur XXX fit introduire un recours tendant à la réformation, sinon à l'annulation de la prédite décision ministérielle de prorogation du XXX.

Par jugement du XXX, le tribunal administratif déclara le recours principal en réformation recevable et fondé, pour, par réformation de la décision ministérielle critiquée du XXX, ordonner la libération immédiate de Monsieur XXX 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 le moyen du recourant suivant lequel les conditions pour prononcer la prorogation d'une mesure de placement ne seraient pas remplies en déclarant n'être saisi d'aucun élément permettant de retenir une impossibilité de pouvoir exécuter la mesure d'éloignement prise à l'encontre de Monsieur XXX.

Le tribunal écarta encore le moyen de Monsieur XXX suivant lequel le ministre resterait en défaut de rapporter la preuve de la nécessité justifiant la prorogation de la mesure de placement en relevant que le recourant se trouve en situation irrégulière au pays, qu'il a fait état d'au moins deux identités différentes, circonstance rendant difficile l'exécution d'une mesure d'éloignement et obligeant les autorités compétentes à entreprendre différentes démarches afin d'obtenir un laissez-passer en vue d'organiser le rapatriement, et en insistant sur les démarches effectuées par le Luxembourg auprès des autorités XXX en vue d'obtenir le rapatriement de Monsieur XXX.

Le tribunal accueillit le troisième moyen du demandeur tiré de la violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme (XXXX). 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 XXX, le tribunal retint une violation des dispositions de l'article XXX en relevant notamment que la partie étatique n'avait pas pris position sur les conditions dans lesquelles Monsieur XXX est retenu au Centre de séjour situé dans les bâtiments du Centre pénitentiaire de Luxembourg à XXX et qu'elle n'avait pas contesté l'affirmation du demandeur suivant laquelle il y subit un traitement identique sinon largement similaire à celui des délinquants de droit commun.

Suivant acte d'appel déposé au greffe de la Cour administrative le XXX, 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 XXX, a régulièrement entrepris le jugement précité du XXX dont il sollicite la réformation dans le sens de voir rejeter le recours en réformation de Monsieur XXX contre la décision ministérielle du XXX.

L'Etat estime que ce serait à tort que les premiers juges ont déclaré le placement de l'intimé contraire à l'article XXX. Plus particulièrement, la partie étatique est d'avis qu'il ressort d'une jurisprudence constante du tribunal administratif que le centre de séjour aurait été considéré comme étant un établissement approprié au sens de la loi et que la rétention dans ledit centre ne serait pas à considérer comme étant un traitement contraire à l'article XXX. 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 »*.

L'Etat renvoie à un jugement du tribunal administratif du 25 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 »*.

Le délégué du gouvernement 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 15 personnes étaient retenues audit bloc, ce qui correspondrait à peine à la moitié de sa capacité maximale.

A titre encore plus subsidiaire, la partie étatique 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.

Monsieur XXX rappelle que la procédure devant la Cour est écrite pour toutes les parties et que le tribunal a largement motivé la décision entreprise du XXX, contrairement aux reproches faits par le délégué du gouvernement.

D'après l'intimé, 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 XXX. Monsieur XXX met plus particulièrement en exergue que les conditions de sa rétention et les fouilles intégrales corporelles dans des conditions humiliantes et indignes qu'il a dû subir dans l'enceinte même du centre pénitentiaire de XXX dans les mêmes conditions que les délinquants de droit commun constitueraient des situations humiliantes et dégradantes, contraires à l'article XXX, tel qu'interprété par la Cour européenne des droits de l'homme, d'autant plus que de telles fouilles seraient uniquement légalement prévues pour les délinquants de droit commun et non pour les retenus administratifs. Le minimum de gravité requis par la Cour européenne des droits de l'homme pour qu'un mauvais traitement rentre sous les prévisions de l'article XXX 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 doive 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 XXX 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, la partie étatique estime que c'est plutôt l'argumentaire de Monsieur XXX qui laisserait à désirer quant à sa précision en première instance et qu'il n'appartiendrait pas à l'Etat de prendre systématiquement position par rapport à ce que la partie requérante n'a pas pris le soin de développer plus amplement.

Pour le surplus, en relation avec la problématique des fouilles corporelles, le représentant étatique relève que Monsieur XXX ne ferait cependant valoir aucun moyen spécifique en quoi ces fouilles nécessaires auraient été pratiquées dans son cas concret de manière humiliante.

Finalement la partie étatique renvoie à un arrêt de la Cour administrative du 2 avril 2009 (n° 25559C du rôle) « *dans une affaire identique* » aux termes duquel celle-ci a qualifié le centre de séjour comme rentrant sous les prévisions de l'article 120 (1) de la loi du 29 août 2008 et a déclaré non fondé le moyen d'une personne retenue au centre de séjour tendant à une violation de l'article XXX en raison d'un traitement dégradant.

En relation avec la violation alléguée de l'article XXX, il convient de relever en premier lieu que la réformation de la décision ministérielle critiquée intervenue à travers le jugement entrepris répond d'abord à un argumentaire de Monsieur XXX suivant lequel il « *vit sa « rétention » au centre pénitentiaire de XXX 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 XXX et ce alors que l'on n'a commis aucune infraction à la loi pénale* ».

En deuxième lieu, le moyen de l'appelant 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 lui faire supporter les conséquences de la carence de l'autorité administrative en lui infligeant un traitement dégradant.

Il échet de noter 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.

Pour le surplus, la rétention administrative au sens de l'article 120 de la loi du 29 août 2008 constitue un régime propre, à part notamment de celui de la détention préventive ou de celui de l'incarcération des personnes condamnées pénalement, et la structure fermée visée par le paragraphe (1) dudit article 120 doit se concevoir, par essence, en tant que structure autonome.

Or, en présence du constat d'une absence actuelle de structure fermée autonome au Grand-Duché de Luxembourg, il convient 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.

La Cour estime partant 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 et que jusqu'à cette date butoir 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.

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 XXX dans la mesure des moyens afférents par lui proposés.

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

Dans ce contexte, le délégué du gouvernement, à travers la requête d'appel, a fait valoir qu'au jour du jugement seules 15 personnes étaient retenues au bloc P2, soit à peine la moitié de la capacité maximale, affirmation non autrement contestée, et que partant à l'heure actuelle 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.

Pour le surplus, le représentant étatique 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, 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, et à partir de 9.15 heures la participation à des activités du comité des réfugiés dans la salle commune.

Force est à la Cour de retenir que cet horaire journalier, documentant le régime normal actuel des retenus, dénote à suffisance une différence de régime essentielle entre celui des retenus et celui des détenus concernant plus particulièrement la liberté de circulation et constitue un aménagement valable de la liberté de circulation dans les circonstances données de la rétention.

La Cour est encore amenée à retenir 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, 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 et que les modalités de ces fouilles corporelles dénoncées par l'intimé ne sont pas à qualifier de dégradantes, compte tenu de l'objectif poursuivi par la mesure.

Force est encore de constater dans ce contexte que les fouilles corporelles pratiquées sur les retenus trouvent une base légale suffisante à travers le renvoi de l'article 5 du règlement grand-ducal du 20 septembre 2002 créant un centre de séjour provisoire pour étrangers en situation irrégulière, lui-même trouvant sa base légale habilitante par référence à l'article 15 de la loi modifiée du 28 mars 1972 concernant 1) l'entrée et le séjour des étrangers, 2) le contrôle médical des étrangers et 3) l'emploi de la main d'œuvre étrangère, entretemps abrogé et remplacé par l'article 120 de la loi du 29 août 2008, et à la loi modifiée du 26 juillet 1986 relative à certains modes d'exécution des peines privatives de liberté.

Au vu de ce qui précède, 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 XXX en raison d'un traitement dégradant, il convient de réformer le jugement entrepris sous ces différents aspects et à déclarer le recours initial non fondé.

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.

De même, le moyen tiré d'une atteinte intolérable à la liberté telle que protégée par l'article XXX n'est pas justifié, étant donné que ledit article 5 couvre précisément l'hypothèse d'une rétention en vue d'un éloignement et les modalités afférentes n'ont pas donné lieu à des critiques fondées, tel que retenu ci-avant.

**Par ces motifs,**

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

reçoit l'appel du 2 avril 2009 en la forme ;

au fond, le dit justifié ;

partant par réformation, déclare le recours initial en réformation de Monsieur XXX XXX XXX non fondé et en déboute ;

condamne Monsieur XXX XXX XXX aux dépens des deux instances.

Ainsi délibéré et jugé par :

Henri CAMPILL, premier conseiller,  
Serge SCHROEDER, conseiller,  
Lynn SPIELMANN, conseiller,

et lu par le premier conseiller en l'audience publique à Luxembourg au local ordinaire des audiences de la Cour à la date indiquée en tête, en présence du greffier assumé Luc RASSEL.

S. RASSEL

S. CAMPILL