

Audience publique extraordinaire du 31 mars 2009

Recours formé par
Monsieur ..., Schrassig
contre une décision du ministre des Affaires étrangères et de l'Immigration
en matière de rétention administrative (art. 120 L. 29.8.2008)

JUGEMENT

Vu la requête inscrite sous le numéro 25545 du rôle et déposée le 23 mars 2009 au greffe du tribunal administratif par Maître Ardavan Fatholahzadeh, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de Monsieur ..., déclarant être né le ... à Lagos (Nigeria) et être de nationalité nigériane, 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 12 mars 2009, ordonnant la prorogation de sa rétention 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 25 mars 2009 ;

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

Le juge-rapporteur entendu en son rapport, ainsi que Maître Ardavan Fatholahzadeh et Madame le délégué du gouvernement Claudine Konsbrück en leurs plaidoiries respectives à l'audience publique du 30 mars 2009.

En date du 12 janvier 2006, Monsieur ... se vit refuser la reconnaissance du statut de réfugié politique par le ministre des Affaires étrangères et de l'Immigration, dénommé ci-après le « ministre », décision confirmée sur recours gracieux par décision du même ministre du 21 février 2006. Un recours contentieux dirigé par Monsieur ... à l'encontre de ces décisions fut rejeté par un 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 3 février 2009, notifiée le 17 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, dénommée ci-après « la loi du 29 août 2008 », au motif qu'il n'était en possession ni d'un passeport, ni d'un visa en cours de validité, ni d'une autorisation de séjour valable pour une durée supérieure à trois mois, ni d'une autorisation de travail.

Par décision séparée du ministre du 3 février 2009, notifiée également le 17 février 2009, le ministre ordonna la rétention administrative de Monsieur ..., né à Lagos, le 21 janvier 1986, de nationalité nigériane, alias ..., au Centre de séjour provisoire pour étrangers en situation irrégulière à Schrassig pour une durée maximale d'un mois à partir de la notification de la décision en question, en attendant son éloignement du territoire luxembourgeois. Cet arrêté est fondé 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 la décision de refus de séjour du 3 février 2009 ;

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

Considérant qu'un laissez-passer sera demandé dans les meilleurs délais auprès des autorités nigérianes ;

Considérant qu'en attendant l'émission de ce document de voyage, l'éloignement immédiat de l'intéressé est impossible en raison de circonstances de fait ».

Par arrêté du 12 mars 2009, notifié à l'intéressé le 17 mars 2009, la mesure de placement de Monsieur ... fut reconduite pour une nouvelle durée d'un mois à partir de sa notification, au terme de la motivation suivante :

« 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 mon arrêté pris en date du 3 février 2009 décidant du placement temporaire de l'intéressé ;

Considérant qu'un laissez-passer a été demandé auprès des autorités nigérianes ;

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 ;

Considérant qu'il y a nécessité de reconduire la décision de placement. »

Par requête déposée au greffe du tribunal administratif le 23 mars 2009, Monsieur ... a fait introduire un recours tendant à la réformation, sinon à l'annulation de la décision de prorogation de la rétention précitée du 12 mars 2009.

Etant donné que l'article 123, paragraphe (1) de la loi du 29 août 2008 institue un recours de pleine juridiction contre une décision de rétention administrative, le tribunal est compétent pour connaître du recours en réformation. Il s'ensuit que le recours subsidiaire en annulation est à déclarer irrecevable.

Le recours en réformation, introduit par ailleurs dans les formes et délai prévus par la loi, est recevable.

A l'appui de son recours, le demandeur se rapporte tout d'abord à la sagesse du tribunal quant à la « *validité légale* » de la décision de prorogation sous analyse du 12 mars 2009, sans invoquer un quelconque moyen dans ce contexte.

En ce qui concerne ce premier volet du recours soumis par le demandeur contre la décision critiquée, il échet de conclure qu'en l'absence de l'invocation d'une violation précise des dispositions légales ou réglementaires, ces développements ne sauraient être retenus comme étant pertinents voire concluants et ils doivent partant être rejetés. En effet, à l'exception des moyens que le tribunal peut invoquer d'office, il ne lui appartient pas d'aller de sa propre initiative à la recherche de moyens non concrètement invoqués en cause par une partie demanderesse, celle-ci restant en effet maître des moyens qu'elle souhaite invoquer au cours d'une instance contentieuse.

En second lieu, le demandeur soutient que les conditions pour prononcer la prorogation d'une mesure de placement ne seraient pas remplies en l'espèce.

A cet égard, il fait valoir tout d'abord que le ministre resterait en défaut de démontrer qu'il serait effectivement en mesure d'exécuter une mesure d'éloignement à son encontre, en relevant que les démarches entreprises par le ministère depuis le refus de sa demande d'asile « *respectivement depuis le 14 février 2007* » seraient restées infructueuses. Il souligne ainsi que la mesure de rétention ne ferait un sens qu'à partir du moment où l'autorité administrative pouvait raisonnablement et effectivement l'éloigner vers son pays d'origine.

Dans son mémoire en réponse, le délégué du gouvernement expose qu'en date du 20 février 2009, le consulat du Nigeria aurait été informé de la présence du demandeur et le consul nigérian aurait procédé à une audition du demandeur en date du 19 mars 2009, le rapport de cette audition étant prévu pour la fin du mois de mars. Il précise en outre qu'un entretien avec le demandeur au Centre de séjour en date du 5 mars 2009 aurait révélé que l'intéressé ne serait plus formellement opposé à un retour volontaire dans son pays d'origine. Au vu de ces démarches, il estime que les démarches ministérielles n'auraient souffert aucun retard et qu'elles se poursuivraient normalement, rendant nécessaire la mesure de placement.

S'il est vrai qu'une mesure de rétention administrative au sens de l'article 120 de la loi du 29 août 2008 ne peut être envisagée que dans le cadre de l'exécution d'une mesure d'éloignement, présupposant ainsi que l'exécution d'une telle mesure doit être possible au jour de la prise de la décision ordonnant la rétention administrative, le tribunal ne se trouve, en l'espèce, saisi d'aucun élément permettant de retenir une impossibilité de pouvoir exécuter la mesure d'éloignement prise à l'encontre de Monsieur En effet, l'intéressé fait actuellement l'objet d'une première prorogation d'une mesure de placement et le fait que les autorités nigérianes n'aient pour le moment pas encore délivré de laissez-passer en sa faveur, est insuffisant pour établir que la mesure d'éloignement décidée à l'encontre de l'intéressé ne puisse être exécutée. Ceci est d'autant plus vrai dans le cas où ledit étranger, tel que cela est le cas en l'espèce, fait état de plusieurs identités rendant ainsi plus difficile l'exécution de la mesure

d'éloignement prise à son encontre et nécessitant forcément de la part du ministre des diligences plus poussées afin de déterminer l'identité exacte dudit étranger.

Il ressort encore des éléments du dossier que le ministre a saisi l'Ambassade de la République Fédérale du Nigeria à Bruxelles par courrier du 20 février 2009 ayant pour objet la délivrance d'un laissez-passer en faveur de Monsieur ..., qui a été auditionné par l'ambassadeur et par le consul de ladite ambassade au Luxembourg en date du 19 mars 2009 afin de déterminer son origine et son identité exactes.

Il suit de l'ensemble des considérations qui précèdent que le tribunal ne se trouve saisi d'aucun élément permettant de retenir une impossibilité de pouvoir exécuter la mesure d'éloignement prise à l'encontre de Monsieur ..., de sorte que le moyen afférent est à rejeter pour ne pas être fondé.

Le demandeur soutient ensuite que le ministre resterait en défaut de rapporter la preuve de la nécessité pour justifier la prorogation de la mesure de placement.

La loi du 29 août 2008 prévoit en son article 120 (3) que la prorogation de la mesure de placement ne peut avoir lieu qu'en cas de « *nécessité* ». A ce sujet, il convient de constater que le ministre est dans l'impossibilité de procéder à l'éloignement immédiat d'un étranger, lorsque ce dernier ne dispose pas des documents d'identité et de voyage requis pour permettre son éloignement et si des démarches doivent être entamées auprès d'autorités étrangères en vue de l'obtention d'un accord de reprise de l'intéressé. C'est précisément afin de permettre à l'autorité compétente d'accomplir ces formalités que le législateur a prévu la possibilité de placer un étranger en situation irrégulière en rétention pour la durée maximale d'un mois, mesure qui peut être prorogée à trois reprises en cas de nécessité.

En l'espèce, il est constant que le demandeur se trouve en situation irrégulière au Luxembourg. Il se dégage encore des éléments du dossier administratif versé en cause que l'identité du demandeur n'est pas établie, dans la mesure où il avait fait état d'au moins deux identités différentes. Cette circonstance à elle seule, à défaut de collaboration de la part du demandeur afin d'établir son identité exacte, rend difficile l'exécution d'une mesure d'éloignement et oblige partant les autorités compétentes à entreprendre différentes démarches afin d'obtenir de l'Etat d'origine du demandeur un laissez-passer en vue d'organiser son rapatriement.

En ce qui concerne les démarches effectuées par le Luxembourg en vue d'obtenir le rapatriement du demandeur vers son pays d'origine, il y a lieu de relever que les autorités luxembourgeoises ont contacté le 20 février 2009 l'ambassade de la République Fédérale du Nigeria à Bruxelles en vue de la délivrance d'un laissez-passer par les autorités nigérianes et qu'en date du 19 mars 2009, une entrevue entre l'intéressé et les représentants de ladite ambassade a été organisée en vue de l'établissement de son identité et de sa nationalité. Il ressort encore d'une note au dossier datée au 23 mars 2009, que les autorités luxembourgeoises ont obtenu la confirmation par la voie téléphonique de la part de l'ambassade nigériane que le résultat de l'audition leur serait communiqué au courant de la semaine du 30 mars 2009, de sorte qu'aucune critique à cet égard ne saurait être formulée à l'encontre du ministre. Le moyen afférent est partant à écarter pour ne pas être fondé.

En troisième lieu, le demandeur fait grief à sa rétention de constituer un traitement dégradant, constitutif d'une atteinte intolérable à sa liberté, contraire aux articles 3 et 5 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH), alors que, compte tenu du fait qu'il serait retenu et incarcéré au Centre pénitentiaire de Schrassig, sans avoir commis une infraction à la loi pénale, l'on serait en présence d'une atteinte intolérable à sa liberté.

Dans ce même contexte, il soulève la question de savoir si le Centre pénitentiaire de Schrassig peut être retenu comme une structure fermée au sens de l'article 120 (1) de la loi du 29 août 2008, telle qu'envisagée par le législateur. L'intention du législateur serait de contraindre les autorités administratives de pourvoir à la création d'un établissement spécial.

Il demande ainsi au tribunal, par réformation de la décision litigieuse, d'ordonner son transfert dans une structure fermée, afin que la rétention soit opérée dans un établissement spécifique au sens de l'article 120 de la loi du 29 août 2008 et non pas au sein d'un établissement pénitentiaire avec un régime identique à celui applicable aux détenus de droit commun

Le délégué du gouvernement rétorque que la notion de traitement inhumain au sens de l'article 3 de la CEDH serait celle qui provoquerait volontairement des souffrances mentales ou physiques d'une intensité particulière. Il estime ainsi que le séjour du demandeur au centre de rétention ne saurait être assimilé à un tel traitement inhumain. En ce qui concerne la prétendue violation de l'article 5 de la CEDH, si le délégué du gouvernement admet que le placement d'une personne en rétention administrative a pour effet de restreindre sa liberté, une telle mesure serait toutefois expressément prévue par cette disposition, et notamment dans le cas d'une personne contre laquelle une mesure de transfert est en cours, tel que cela serait le cas en l'espèce.

L'article 3 de la CEDH dispose que « *nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants* ».

Il convient tout d'abord de relever que la mise en rétention dans une structure fermée, telle que visée par l'article 120 de la loi du 29 août 2008 ne saurait, en tant que telle, être considérée comme dégradante, inhumaine ou humiliante si les conditions légales sont remplies, d'autant plus que l'article 5 de la CEDH permet la détention d'une personne sous le coup d'une mesure d'expulsion. Toutefois, s'il est vrai que d'après l'article 120 de la loi du 29 août 2008, la simple qualité d'étranger se trouvant au pays sans y être autorisé et faisant l'objet d'une mesure d'éloignement autorise le ministre à placer cet étranger en rétention dans une structure fermée au cas où il existe des circonstances de fait rendant l'exécution de ladite mesure d'éloignement impossible, il n'en demeure pas moins qu'en vertu du principe de proportionnalité, la mesure de placement en rétention doit être proportionnée à la situation personnelle de l'étranger ainsi visé. Il échet en effet de vérifier si, par rapport à la situation dudit étranger, son placement dans une structure fermée est approprié, étant entendu que non seulement l'opportunité du principe de l'enfermement doit être examinée dans ce contexte, mais également le type de structure fermée retenu par le ministre, afin de pouvoir vérifier si une structure particulière répond aux critères posés par le principe de proportionnalité.

Ne sont toutefois à prendre en considération dans le cadre de cet examen que les éléments liés à la personne elle-même de l'étranger, et non pas ceux ayant trait à des éléments extérieurs à sa personne, tels ceux liés à sa situation familiale ou à son entourage plus ou moins proche (cf. trib.adm. 9 février 2009, n° 25344 du rôle, www.ja.etat.lu).

Il échet tout d'abord de constater que la seule condition légale afin de pouvoir être placé en rétention dans une structure fermée, posée par l'article 120, paragraphe (1) de la loi du 29 août 2008 consiste dans l'existence à l'égard d'un étranger d'une décision d'éloignement, ainsi que dans l'impossibilité, en raison de circonstances de fait, d'exécuter la mesure d'éloignement.

Il en découle qu'une décision de rétention au sens de la disposition légale précitée présuppose qu'une mesure d'éloignement puisse être légalement prise, ainsi que l'impossibilité d'exécuter cette mesure.

Force est de constater en l'espèce que Monsieur ... a fait l'objet d'un refus de séjour en date du 3 février 2009, lui notifié en date du 12 février 2009, pris sur base des articles 100 et 109 à 115 de la loi du 29 août 2008, - refus de séjour non entrepris en l'état actuel du dossier – qui entraîne conformément à l'article 111, paragraphe (1) de la même loi l'obligation dans le chef de l'étranger de quitter le territoire et qui habilite le ministre, conformément aux articles 111, paragraphe (3), et 124, paragraphe (1) de la même loi, à le renvoyer dans son pays d'origine, respectivement à prendre des mesures coercitives pour procéder à son éloignement.

Il se dégage de ce qui précède que Monsieur ... rentre partant parfaitement dans le champ d'application de l'article 120 de la loi du 29 août 2008 et, comme il vient d'être retenu ci-avant qu'il existe des circonstances de fait en l'espèce empêchant l'exécution immédiate de ladite mesure d'éloignement, le ministre était autorisé à prendre, respectivement à reconduire une mesure de rétention administrative à l'égard de Monsieur ... en le plaçant dans une structure fermée au sens de l'article 120 de la loi du 29 août 2008.

S'il est partant vrai que d'après la législation luxembourgeoise, le ministre était autorisé à prendre une mesure de rétention administrative au sens de l'article 120 précité à l'encontre de Monsieur ... et à reconduire cette mesure, mesures d'ailleurs conformes à l'article 5 de la CEDH, il n'en reste pas moins que ladite mesure doit être conforme à l'article 3 de la CEDH et ne doit partant pas constituer dans le chef de Monsieur ... un traitement inhumain ou dégradant.

En l'espèce, Monsieur ... estime en substance que du fait qu'il est retenu au sein du Centre Pénitentiaire et soumis à un régime identique à celui applicable aux délinquants de droit commun, également enfermés au Centre pénitentiaire de Luxembourg à Schrassig, et comme il ne saurait être considéré comme constituant un tel délinquant, les traitements qui lui seraient ainsi imposés constitueraient dans son chef un traitement dégradant, en soulignant encore qu'il ne saurait subir les conséquences défavorables de la carence dans le chef du gouvernement de créer une structure fermée au sens de l'article 120 en vue de la rétention des étrangers séjournant illégalement sur le territoire luxembourgeois.

Il échet tout d'abord de relever que l'Etat, au-delà d'affirmer de manière générale que le séjour de Monsieur ... au Centre de rétention ne saurait constituer dans son chef un traitement inhumain, ne conteste toutefois pas l'affirmation du demandeur selon laquelle la mesure de

rétenction administrative constituerait dans son chef un traitement dégradant. Il y a également lieu de noter 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 régime identique 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.

Par ces motifs,

le tribunal administratif, deuxième chambre, statuant à l'égard de toutes les parties ;

reçoit le recours principal en réformation en la forme ;

au fond, le déclare justifié et partant, par réformation de la décision du 12 mars 2009, ordonne la libération immédiate de Monsieur ... du Centre de séjour provisoire pour étrangers en situation irrégulière à Schrassig ;

renvoie le dossier en prosécution de cause au ministre des Affaires étrangères et de l'Immigration ;

déclare irrecevable le recours subsidiaire en annulation ;

condamne l'Etat aux frais.

Ainsi jugé par :

Carlo Schockweiler, premier vice-président,
Martine Gillardin, premier juge,
Annick Braun, juge,

et lu à l'audience publique du 2 avril 2009 par le premier juge, déléguée à cette fin, en présence du greffier Claude Legille.

Claude Legille

Martine Gillardin