

Audience publique du 15 novembre 2017

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

JUGEMENT

Vu la requête inscrite sous le numéro 40353 du rôle et déposée au greffe du tribunal administratif le 9 novembre 2017 par Maître Pascale PETOUD, avocat à la Cour, inscrite au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de Monsieur ..., déclarant être né le ... à ... (Gambie) et être de nationalité gambienne, actuellement retenu au Centre de rétention au Findel, tendant à la réformation d'une décision du ministre de l'Immigration et de l'Asile du 26 octobre 2017 portant prorogation de son placement au Centre de rétention pour une durée d'un mois à partir de la notification de la décision en question ;

Vu le mémoire en réponse du délégué du gouvernement déposé au greffe du tribunal administratif en date du 10 novembre 2017 ;

Vu le mémoire en réplique de Maître Pascale PETOUD déposé en date du 13 novembre 2017 au greffe du tribunal administratif au nom et pour le compte de Monsieur ... ;

Vu le mémoire en duplique du délégué du gouvernement déposé au greffe du tribunal administratif en date du 14 novembre 2017 ;

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

Le juge-rapporteur entendu en son rapport, ainsi que Maître Pascale PETOUD et Madame le délégué du gouvernement Jeannine DENNEWALD, en leurs plaidoiries respectives à l'audience publique du 15 novembre 2017.

Le 28 juin 2013, 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.

Par jugement du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, chambre correctionnelle, du 13 mars 2014, Monsieur ... fut condamné à une peine d'emprisonnement de 12 mois, dont six mois avec sursis, pour violation de la législation concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie, pour rébellion ainsi que pour coups et blessures à agent.

Par décision du 16 février 2015, le ministre de l'Immigration et de l'Asile, ci-après désigné par « le ministre », informa Monsieur ... que sa demande avait été refusée comme non

fondée, tout en lui enjoignant de quitter le territoire dans un délai de trente jours. Le recours contentieux contre cette décision fut rejeté définitivement par un arrêt de la Cour administrative du 19 avril 2016, inscrit sous le n° 37582C du rôle.

Par jugement du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, chambre correctionnelle, du 5 novembre 2015, Monsieur ... fut encore condamné à une peine d'emprisonnement de 24 mois pour violation de la législation concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie, pour rébellion, ainsi que pour coups et blessures à agent.

Par un arrêté du 27 septembre 2017, notifié en mains propres à l'intéressé le 29 septembre 2017, le ministre prononça une interdiction de territoire de cinq ans à l'encontre de Monsieur

Par un deuxième arrêté du même jour, également notifié en mains propres à l'intéressé le 29 septembre 2017, Monsieur ... fut placé en rétention administrative. Ledit arrêté est basé sur les considérations suivantes :

« [...] Vu les articles 111, 120 à 123 et 125 (1) de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration ;

Vu la loi modifiée du 28 mai 2009 concernant le Centre de rétention ;

Vu les antécédents judiciaires de l'intéressé ;

Vu ma décision de retour du 16 février 2015, lui notifiée par courrier recommandé le 17 février 2015 ;

Vu ma décision d'interdiction d'entrée sur le territoire du 27 septembre 2017 ;

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

Attendu qu'il existe un risque de fuite dans le chef de l'intéressé, alors qu'il ne dispose pas d'une adresse au Grand-Duché de Luxembourg ;

Attendu que l'intéressé évite ou empêche la préparation du retour ou de la procédure d'éloignement ;

Attendu par conséquent que les mesures moins coercitives telles qu'elles sont prévues par l'article 125, paragraphe (1), points a), b) et c) de la loi modifiée du 29 août 2008 précitée ne sauraient être efficacement appliquées ;

Considérant que les démarches nécessaires en vue de l'identification et de l'éloignement de l'intéressé seront engagées dans les plus brefs délais ;

Considérant que l'exécution de la mesure d'éloignement est subordonnée au résultat de ces démarches ; [...] ».

Par un courrier du 2 octobre 2017, l'ambassade de la République de Gambie à Bruxelles fut contactée en vue de l'identification de Monsieur ..., dont une photo et les

empreintes digitales furent annexées en vue de l'organisation d'un entretien avec les services de l'ambassade.

L'ambassade de la République de Gambie fut encore relancée par un courrier du 26 octobre 2017.

Par arrêté du 26 octobre 2017, notifié à l'intéressé le 27 octobre 2017, le ministre ordonna la prorogation du placement au Centre de rétention de Monsieur ... pour une nouvelle durée d'un mois à partir de sa notification. Ledit arrêté est fondé sur les considérations suivantes :

« [...] Vu les articles 111 et 120 à 123 de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration ;

Vu la loi modifiée du 28 mai 2009 concernant le Centre de rétention ;

Vu mon arrêté du 27 septembre 2017, notifié en date du 29 septembre 2017, décidant de soumettre l'intéressé à une mesure de placement ;

Attendu que les motifs à la base de la mesure de placement du 27 septembre 2017 subsistent dans le chef de l'intéressé ;

Considérant que les démarches en vue de l'éloignement ont été engagées ;

Considérant que ces démarches n'ont pas encore abouti ;

Considérant que toutes les diligences en vue de l'identification de l'intéressé afin de permettre son éloignement ont été entreprises auprès des autorités compétentes ;

Considérant qu'il y a lieu de maintenir la mesure de placement afin de garantir l'exécution de la mesure de l'éloignement [...] ».

Par requête déposée le 9 novembre 2017 au greffe du tribunal administratif, Monsieur ... a fait introduire un recours tendant à la réformation de la décision de prorogation de placement en rétention précitée du 26 octobre 2017.

Etant donné que l'article 123, paragraphe (1) de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration, ci-après « la loi du 29 août 2008 », institue un recours de pleine juridiction contre une décision de prorogation de placement au Centre de rétention, le tribunal est compétent pour connaître du recours en réformation qui est recevable pour avoir, par ailleurs, été introduit dans les formes et délai de la loi.

A l'appui de son recours et après avoir rappelé les faits et rétroactes à la base de la décision entreprise, le demandeur reproche, sur base de l'article 120 de la loi du 29 août 2008 et de l'article 15, ainsi que du considérant n° 16 de la directive 2008/115/CE du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures applicables par les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, ci-après désignée par « la directive 2008/115/CE », tout d'abord au ministre de ne pas avoir décidé à son encontre une mesure moins coercitive que le placement en rétention administrative, en soutenant qu'il aurait ainsi violé le principe de proportionnalité, du fait qu'une assignation à résidence telle que

réglementée par l'article 125 de la loi du 29 août 2008 aurait permis d'arriver « *au même but* » que la mesure décidée par la décision sous examen.

En deuxième lieu, le demandeur conclut à une violation de l'article 120, paragraphe (3) de la loi du 29 août 2008, en contestant que la mesure d'éloignement pourrait être effectivement exécutée. Dans ce contexte il donne à considérer qu'il aurait déjà fait l'objet d'une mesure de placement en rétention en date du 29 septembre 2017 et que l'Ambassade de Gambie à Bruxelles aurait été contactée le 2 octobre 2017 en vue de l'organisation d'une vidéoconférence afin de l'identifier, entrevue qui n'aurait cependant pas encore eu lieu, malgré la prorogation litigieuse de la mesure de placement. Dans le cadre de son mémoire en réplique, le demandeur réitère ce moyen, en insistant sur l'absence de réaction de la part des autorités gambiennes quant à la demande d'identification leurs adressée par leurs homologues luxembourgeois.

Le délégué du gouvernement conclut au rejet du recours pour ne pas être fondé.

A titre liminaire, il y a lieu de relever que l'argumentation du demandeur fondée sur l'article 15, respectivement le considérant n° 16 de la directive 2008/115/CE est à rejeter, en ce que ces dispositions ont été transposées en droit luxembourgeois et que le demandeur reste en défaut d'alléguer et *a fortiori* d'établir qu'il y aurait eu une mauvaise transposition de celles-ci en droit national, de sorte à ne pas pouvoir être invoquées directement.

Aux termes de l'article 120, paragraphe (1), de la loi du 29 août 2008 : « *Afin de préparer l'exécution d'une mesure d'éloignement en application des articles 111, 116 à 118 [...], l'étranger peut, sur décision du ministre, être placé en rétention dans une structure fermée, à moins que d'autres mesures moins coercitives telles que prévues à l'article 125, paragraphe (1), ne puissent être efficacement appliquées. Une décision de placement en rétention est prise contre l'étranger en particulier s'il existe un risque de fuite ou si la personne concernée évite ou empêche la préparation du retour ou de la procédure d'éloignement. [...]* ».

En vertu de l'article 120, paragraphe (3), de la loi du 29 août 2008 : « *La durée de la rétention est fixée à un mois. La rétention ne peut être maintenue qu'aussi longtemps que le dispositif d'éloignement est en cours et exécuté avec toute la diligence requise. Elle peut être reconduite par le ministre à trois reprises, chaque fois pour la durée d'un mois si les conditions énoncées au paragraphe (1) qui précède sont réunies et qu'il est nécessaire de garantir que l'éloignement puisse être mené à bien. Si, malgré les efforts employés, il est probable que l'opération d'éloignement dure plus longtemps en raison du manque de coopération de l'étranger ou des retards subis pour obtenir de pays tiers les documents nécessaires, la durée de la rétention peut être prolongée à deux reprises, à chaque fois pour un mois supplémentaire. [...]* ».

L'article 120, paragraphe (1), de la loi du 29 août 2008 permet ainsi au ministre, afin de préparer l'exécution d'une mesure d'éloignement, de placer l'étranger concerné en rétention dans une structure fermée pour une durée maximale d'un mois, ceci plus particulièrement s'il existe un risque de fuite ou si la personne concernée évite ou empêche la préparation du retour ou de la procédure d'éloignement. En effet, la préparation de l'exécution d'une mesure d'éloignement nécessite notamment la mise à disposition de documents de voyage valables, lorsque, comme en l'espèce, l'intéressé ne dispose pas des documents requis pour permettre son éloignement et que des démarches doivent être entamées auprès

d'autorités étrangères notamment en vue de l'obtention d'un accord de reprise en charge de l'intéressé. Elle nécessite encore l'organisation matérielle du retour, en ce sens qu'un moyen de transport doit être choisi et que, le cas échéant, une escorte doit être organisée. 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 une durée maximale d'un mois, mesure qui peut être prorogée par la suite.

En vertu de l'article 120, paragraphe (3), de la même loi, le maintien de la rétention est cependant conditionné par le fait que le dispositif d'éloignement soit en cours et soit exécuté avec toute la diligence requise, impliquant plus particulièrement que le ministre est dans l'obligation d'entreprendre toutes les démarches requises pour exécuter l'éloignement dans les meilleurs délais.

Il y a tout d'abord lieu de relever qu'en vertu de l'article 111, paragraphe (3), point c), de la loi du 29 août 2008, un risque de fuite est légalement présumé notamment lorsque l'étranger se trouve en séjour irrégulier sur le territoire luxembourgeois.

Or, le tribunal constate qu'en l'espèce, il n'est pas contesté que par la décision précitée du 16 février 2015, le ministre a ordonné au demandeur de quitter le territoire dans un délai de trente jours et que le recours à l'encontre de ladite décision a été définitivement rejeté par un arrêt de la Cour administrative du 19 avril 2016, inscrit sous le n° 37582C du rôle. Par ailleurs, le demandeur s'est vu notifier en date du 29 septembre 2017 la décision ministérielle précitée par laquelle l'entrée sur le territoire luxembourgeois lui fut interdit pour une durée de cinq ans, de sorte qu'il échet de constater des éléments qui précèdent que le demandeur se trouve en séjour irrégulier au Luxembourg et qu'en vertu de l'article 111, paragraphe (3), point c) de la loi du 29 août 2008, aux termes duquel le risque de fuite est présumé plus particulièrement si l'étranger ne remplit pas ou plus les conditions de l'article 34 de la même loi, le ministre pouvait *a priori* valablement, sur base de l'article 120, paragraphe (1), précité, de la loi du 29 août 2008, placer le demandeur en rétention afin d'organiser son éloignement.

S'agissant ensuite des contestations du demandeur fondées sur le principe de proportionnalité, au motif qu'une autre mesure moins coercitive qu'un placement en rétention aurait dû être prise, il échet de relever que l'article 125, paragraphe (1), de la loi du 29 août 2008 régit les mesures moins coercitives pouvant être appliquées par le ministre comme suit : « *Dans les cas prévus à l'article 120, le ministre peut également prendre la décision d'appliquer une autre mesure moins coercitive à l'égard de l'étranger pour lequel l'exécution de l'obligation de quitter le territoire, tout en demeurant une perspective raisonnable, n'est reportée que pour des motifs techniques et qui présente des garanties de représentation effectives propres à prévenir le risque de fuite tel que prévu à l'article 111, paragraphe (3) [de la loi du 29 août 2008] [...].*

On entend par mesures moins coercitives :

a) *l'obligation pour l'étranger de se présenter régulièrement, à intervalles à fixer par le ministre, auprès des services de ce dernier ou d'une autre autorité désignée par lui, après remise de l'original du passeport et de tout document justificatif de son identité en échange d'un récépissé valant justification de l'identité ;*

b) *l'assignation à résidence pour une durée maximale de six mois dans les lieux fixés par le ministre ; l'assignation peut être assortie, si nécessaire, d'une mesure de*

surveillance électronique qui emporte pour l'étranger l'interdiction de quitter le périmètre fixé par le ministre. Le contrôle de l'exécution de la mesure est assuré au moyen d'un procédé permettant de détecter à distance la présence ou l'absence de l'étranger dans le prédit périmètre. La mise en œuvre de ce procédé peut conduire à imposer à l'étranger, pendant toute la durée du placement sous surveillance électronique, un dispositif intégrant un émetteur. Le procédé utilisé est homologué à cet effet par le ministre. Sa mise en œuvre doit garantir le respect de la dignité, de l'intégrité et de la vie privée de la personne.

La mise en œuvre du dispositif technique permettant le contrôle à distance et le contrôle à distance proprement dit, peuvent être confiés à une personne de droit privé ;

c) l'obligation pour l'étranger de déposer une garantie financière d'un montant de cinq mille euros à virer ou à verser soit par lui-même, soit par un tiers à la Caisse de consignation, conformément aux dispositions y relatives de la loi du 29 avril 1999 sur les consignations auprès de l'Etat. Cette somme est acquise à l'Etat en cas de fuite ou d'éloignement par la contrainte de la personne au profit de laquelle la consignation a été opérée. La garantie est restituée par décision écrite du ministre enjoignant à la Caisse de consignation d'y procéder en cas de retour volontaire.

Les décisions ordonnant des mesures moins coercitives sont prises et notifiées dans les formes prévues aux articles 109 et 110. L'article 123 est applicable. Les mesures prévues peuvent être appliquées conjointement. En cas de défaut de respect des obligations imposées par le ministre ou en cas de risque de fuite, la mesure est révoquée et le placement en rétention est ordonné. ».

L'article 125, paragraphe (1), de la loi du 29 août 2008, en indiquant que les mesures y prévues peuvent être appliquées conjointement, laisse au ministre le choix d'appliquer, suivant les cas de figure, les trois mesures moins coercitives précitées soit de manière cumulative, soit de manière alternative.

Ensuite, les dispositions des articles 120 et 125 de la loi du 29 août 2008, précités, sont à interpréter en ce sens qu'en vue de la préparation de l'exécution d'une mesure d'éloignement, les trois mesures moins coercitives énumérées à l'article 125, paragraphe (1), tel que modifié, sont à considérer comme mesures proportionnées bénéficiant d'une priorité par rapport à une rétention pour autant qu'il soit satisfait aux deux exigences posées par ledit article 125, paragraphe (1), pour considérer ces autres mesures moins coercitives comme suffisantes et que la rétention ne répond à l'exigence de proportionnalité et de subsidiarité que si aucune des autres mesures moins coercitives n'entre en compte au vu des circonstances du cas particulier.

L'article 125, paragraphe (1), tel que modifié, de la loi du 29 août 2008, prévoit plus particulièrement que le ministre peut prendre la décision d'appliquer, soit conjointement, soit séparément, les trois mesures moins coercitives y énumérées à l'égard d'un étranger pour lequel l'exécution de l'obligation de quitter le territoire, tout en demeurant une perspective raisonnable, est reportée pour des motifs techniques, à condition que l'intéressé présente des garanties de représentation effectives propres à prévenir le risque de fuite tel que prévu à l'article 111, paragraphe (3), de la même loi. Il convient néanmoins de relever qu'il s'agit d'une simple prérogative pour le ministre et s'il existe une présomption légale d'un risque de fuite dans le chef du demandeur, celui-ci doit la renverser en justifiant notamment des garanties de représentation suffisantes.

Or, il y a lieu de constater qu'en l'espèce, le demandeur ne soumet au tribunal aucun élément concluant quant à des attaches particulières au Luxembourg susceptibles de constituer des garanties de représentation effectives et renversant la présomption d'un risque de fuite qui, en vertu de l'article 111, paragraphe (3), point c) de la loi du 29 août 2008, est établie dans son chef.

En effet, le tribunal relève tout d'abord que par sa décision précitée du 16 février 2015, le ministre avait ordonné au demandeur de quitter le territoire national dans un délai de trente jours à compter de la date à laquelle ladite décision était devenue définitive et que le recours contentieux dirigé contre ladite décision ministérielle fut définitivement rejeté comme n'étant pas fondé par l'arrêt précité de la Cour administrative du 19 avril 2016, inscrit sous le numéro 37582C du rôle.

Il s'ensuit que depuis la notification de l'arrêt précité de la Cour administrative du 19 avril 2016, le demandeur se trouvait en séjour irrégulier au pays, ce qui fut d'ailleurs constaté, pour autant que de besoin, par l'arrêté ministériel précité du 27 septembre 2017 par lequel une interdiction d'entrée sur le territoire fut prononcée à son encontre pour une durée de cinq ans.

Au vu de ces éléments, le tribunal est amené à retenir que le demandeur ne présente pas de garanties de représentation effectives propres à prévenir un risque de fuite conformément à l'article 125, paragraphe (1), de la loi du 29 août 2008 - risque qui est, tel que relevé ci-dessus, présumé dans son chef -, de sorte que le constat du ministre qu'il n'existe pas de mesure suffisante, mais moins coercitive qu'une mesure de placement, n'encourt aucune critique, le demandeur n'ayant d'ailleurs pas non plus établi remplir les conditions de l'une des hypothèses énumérées sous les points a) et c) de l'article 125, paragraphe (1) de la loi du 29 août 2008 règlementant les circonstances dans lesquelles une personne peut faire l'objet d'une mesure moins coercitive que la rétention administrative. Ainsi, il n'a pas fait état de ce qu'il serait en mesure de fournir la garantie financière de 5.000,- € visée au point c) précité et il n'a pas déclaré être en mesure de verser ou de produire l'original de son passeport, à remettre à l'autorité compétente sur base des dispositions du point a) précité, le seul fait d'avoir versé une copie de son acte de naissance n'étant pas de nature à pallier l'absence de produire l'original de son passeport, étant donné que le point a) prévoit en tout état de cause la « *remise de l'original du passeport* » et, le cas échéant, « *la production de tout document justificatif de son identité* ».

Enfin, en raison du fait qu'il vient d'être retenu ci-avant que le demandeur ne présente aucune garantie de représentation au moment de l'exécution de la mesure d'éloignement, il doit en être conclu qu'il ne tombe pas non plus sous le point b) de l'article 125, paragraphe (1) de la loi du 29 août 2008, de sorte qu'une assignation à résidence doit également être exclue.

Il suit partant de l'ensemble des considérations qui précèdent que ce premier moyen est à rejeter pour ne pas être fondé.

Quant au deuxième moyen, tiré des contestations du demandeur que son éloignement puisse être mené à bien, il y a, tout d'abord, lieu de constater qu'en ce qui concerne les démarches concrètement entreprises par le ministre pour organiser l'éloignement du demandeur, il se dégage des éléments du dossier et des explications fournies par la partie étatique que depuis la mesure de placement en rétention du 27 septembre 2017, le ministre s'est adressé le 2 octobre 2017 aux autorités gambiennes aux fins d'identification de Monsieur

..., et qu'en date du 26 octobre 2017, un courrier de rappel fut adressé à ces mêmes autorités en les priant de collaborer à l'identification de Monsieur

Compte tenu des démarches actuellement entreprises par les autorités luxembourgeoises qui sont actuellement tributaires de la collaboration des autorités gambiennes, le tribunal est amené à retenir que la procédure d'identification du demandeur est toujours en cours, mais n'a pas encore abouti pour des raisons qui sont étrangères aux autorités luxembourgeoises, de sorte qu'il y a lieu de conclure que l'organisation de l'éloignement du demandeur est toujours en cours et est exécutée avec toute la diligence requise, sans qu'il ne se dégage d'un quelconque élément concret soumis à l'appréciation du tribunal qu'il n'existerait aucune perspective que l'éloignement ne pourrait pas être exécuté. Une telle conclusion ne peut, par ailleurs, pas être tirée du seul fait que les autorités gambiennes ne se sont, jusqu'à l'heure actuelle, pas encore manifestées en vue de l'organisation d'une vidéo-conférence avec le demandeur.

Au vu de ce qui précède, le moyen tenant à une prétendue impossibilité de procéder à l'éloignement de Monsieur ... est dès lors à rejeter pour ne pas être fondé.

Il se dégage dès lors de l'ensemble des considérations qui précèdent qu'en l'état actuel du dossier et compte tenu des moyens figurant dans la requête introductive d'instance, le tribunal ne saurait utilement mettre en cause ni la légalité ni le bien-fondé de la décision déferée. Il s'ensuit que le recours sous analyse est à rejeter comme non fondé.

Par ces motifs,

le tribunal administratif, troisième chambre, statuant contradictoirement ;

déclare le recours en réformation recevable ;

au fond, le déclare non justifié, partant en déboute ;

condamne le demandeur aux frais.

Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique du 15 novembre 2017 par :

Thessy Kuborn, vice-président,

Paul Nourissier, premier juge,

Géraldine Anelli, juge,

en présence du greffier Judith Tagliaferri.

s. Judith Tagliaferri

s. Thessy Kuborn

Reproduction certifiée conforme à l'original

Luxembourg, le 15 novembre 2017

Le greffier du tribunal administratif