

Arrêt n° 182/21 Ch.c.C.
du 9 mars 2021.
(Not.: 39608/20/CD)

La chambre du conseil de la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg a rendu le neuf mars deux mille vingt-et-un l'**arrêt** qui suit:

Vu les pièces de la procédure instruite à charge de:

A.), né le (...) à (...) (Algérie), déclaré à F-(...).

Vu l'ordonnance n°75/21 rendue le 20 janvier 2021 par la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg ;

Vu l'appel relevé de cette ordonnance le 22 janvier 2021 par déclaration du Procureur d'Etat de Luxembourg au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg ;

Vu les informations du 2 février 2021 adressées par lettres recommandées à la poste à **A.)** et à son conseil pour la séance du jeudi, 25 février 2021 ;

Entendus en cette séance :

Madame l'avocat général Sandra KERSCH, assumant les fonctions de Ministère public, en ses moyens d'appel;

Après avoir délibéré conformément à la loi ;

LA CHAMBRE DU CONSEIL DE LA COUR D'APPEL :

Par déclaration du 22 janvier 2021 au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, le procureur d'Etat de Luxembourg a régulièrement relevé appel de l'ordonnance n°75/21, rendue le 20 janvier 2021 par la chambre du conseil du susdit tribunal, qui a déclaré qu'il n'y a pas lieu de poursuivre **A.)** du chef des faits qualifiés d'infraction à l'article 142 de la loi modifiée du 29 août 2008 portant sur la libre circulation des personnes et l'immigration pour lesquels il a été inculpé par le juge d'instruction suite au réquisitoire du procureur d'Etat du 27 novembre 2020.

L'ordonnance entreprise est jointe au présent arrêt.

La représentante du Parquet général requiert, par réformation de l'ordonnance déférée, le renvoi de l'inculpé du chef d'infraction à l'article 142 de la loi modifiée du 29 août 2008 portant sur la libre circulation des personnes et l'immigration devant une chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de Luxembourg.

Ledit article 142 vise tout étranger qui, éloigné ou expulsé, est rentré au pays malgré une interdiction d'entrée sur le territoire.

En l'occurrence, le Ministère public reproche à **A.)**, ressortissant nigérian ayant fait l'objet d'un arrêté ministériel du 29 décembre 2019 portant mesure d'éloignement et d'interdiction d'entrée sur le territoire national pour une durée de trois ans, d'être rentré au pays après avoir quitté le territoire.

Les juges de première instance ont justifié leur décision par la considération qu'il ne ressort d'aucun élément du dossier que **A.)** disposait d'un quelconque délai pour quitter volontairement le territoire ou que des mesures pour assurer l'exécution de la décision de retour, pouvant consister en une mesure d'éloignement ou d'expulsion, ont été prises à l'encontre de l'inculpé, de sorte qu'il ne pourrait être considéré comme éloigné ou expulsé.

L'éloignement d'un ressortissant étranger est la conséquence d'une décision de refus de séjour ou d'une décision imposant un retour dans son pays d'origine ou dans un pays de transit. Celui-ci peut être volontaire ou forcé.

Le recours à la force ou à des moyens publics n'est donc pas un élément constitutif de la mesure d'éloignement ou d'expulsion prise à l'encontre de l'étranger en séjour irrégulier.

Dès lors, un étranger, comme en l'occurrence l'inculpé, qui, à la suite de la notification d'une décision ministérielle déclarant son séjour irrégulier et comportant une obligation de quitter le territoire, quitte volontairement le territoire national, est à considérer comme « éloigné ».

Eu égard aux dispositions de l'arrêté ministériel du 29 décembre 2019, au fait que **A.)** a volontairement quitté le territoire luxembourgeois à cette date, aux constatations des agents de police et aux aveux de l'inculpé, il y a lieu de retenir que l'instruction menée en cause a dégagé des charges suffisantes de culpabilité à l'égard de l'inculpé, de sorte qu'il y a lieu d'ordonner, par réformation de l'ordonnance déferée, son renvoi devant une chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour répondre de l'infraction à l'article 142 de la loi modifiée du 29 août 2008 portant sur la libre circulation des personnes et l'immigration.

PAR CES MOTIFS :

déclare l'appel recevable,

le dit fondé,

réformant :

renvoie **A.)** devant une chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour :

« comme auteur, ayant commis l'infraction, depuis un temps indéterminé, mais non encore prescrit, et notamment début novembre 2020 et le 26 novembre 2020, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, à la frontière franco-luxembourgeoise et à (...), rue (...), sans préjudice quant aux indications de temps et de lieux plus exactes et plus précises,

en infraction à l'article 142 de la loi modifiée du 29 août 2008 portant sur la libre circulation des personnes et l'immigration,

comme étranger ayant été éloigné ou expulsé, être rentré au pays malgré une interdiction d'entrée sur le territoire,

en l'espèce, comme ressortissant nigérian ayant fait l'objet d'un arrêté ministériel du 29 décembre 2019, lui notifié le même jour, déclarant son séjour comme irrégulier, lui ordonnant de quitter le territoire et prononçant une interdiction d'entrée sur le territoire pour une durée de trois ans, être rentré au pays notamment début novembre 2020 et le 26 novembre 2020, après avoir quitté le territoire luxembourgeois ».

réserve les frais.

Ainsi fait et jugé par la chambre du conseil de la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg à Luxembourg, Cité Judiciaire, Plateau du St. Esprit, où étaient présents:

Christiane JUNCK, président de chambre,
Françoise ROSEN, conseiller,
Marc WAGNER, conseiller,

qui ont signé le présent arrêt avec le greffier assumé Christophe MILLER.

N°75/21

Not.: 39608/20/CD

**Audience de la chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg
du 20 janvier 2021, où étaient présents:**

**Michèle THIRY, vice-président
Joe ZEIMETZ, premier juge et Yashar AZARMGIN, juge
Cindy CARVALHO, greffier**

Vu le réquisitoire du Ministère public ainsi que les pièces de l'instruction.

Vu l'information adressée par lettres recommandées à la poste à l'inculpé et à son avocat conformément à l'article 127(6) du Code de procédure pénale.

Aucun mémoire n'a été déposé au greffe de la chambre du conseil en application de l'article 127(7) du Code de procédure pénale.

La chambre du conseil a examiné le dossier en date du 14 janvier 2021 et, après avoir délibéré conformément à la loi, a rendu l'

ORDONNANCE

qui suit:

Par réquisitoire du 7 décembre 2020, le procureur d'Etat demande le renvoi de l'inculpé **A.)** devant une chambre correctionnelle du Tribunal d'arrondissement de ce siège pour y répondre du chef d'infraction à l'article 142 de la loi modifiée du 29 août 2008 portant sur la libre circulation des personnes et l'immigration (ci-après « la loi du 29 août 2008 »).

Dans son réquisitoire, le Ministère public fait valoir que même si la notion d'éloignement n'est pas clairement définie par la loi du 29 août 2008, il ressortirait d'une lecture de cette loi que l'éloignement serait la conséquence d'une décision de refus de séjour ou d'une décision de retour. Tant la directive 2008/115/CE¹ que le texte national, plus précisément l'article 111 de la loi du 29 août 2008, favoriseraient le « départ volontaire », défini comme étant l'obtempération à l'obligation de retour dans le délai imparti à cette fin dans la décision de retour. Il en découlerait nécessairement que le recours à la force ou à des moyens publics ne serait pas un élément constitutif de la notion de « mesure » d'éloignement ou d'expulsion prise à l'encontre de l'étranger en séjour irrégulier. Un étranger, qui se verrait notifier une décision ministérielle déclarant son séjour irrégulier et comportant une obligation de quitter le territoire et qui quitterait volontairement le territoire, serait à considérer comme « éloigné ».

La chambre du conseil relève que selon l'article 111 de loi du 29 août 2008, les décisions de refus visées aux articles 100, 101 et 102, déclarant illégal le séjour d'un étranger, sont assorties d'une obligation de quitter le territoire pour l'étranger qui s'y trouve, comportant l'indication d'un délai imparti pour quitter volontairement le territoire.

En vertu du paragraphe 1^{er} de l'article 8 de la directive 2008/115/CE « les Etats membres prennent toutes les mesures nécessaires pour exécuter la décision de retour si aucun délai n'a été accordé pour un départ volontaire conformément à l'article 7, paragraphe 4, ou si l'obligation de retour n'a pas été respectée dans le délai accordé pour le départ volontaire conformément à l'article 7 ».

¹ la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier

Il résulte des travaux préparatoires de la loi du 4 décembre 2019 portant modification de la loi du 29 août 2008 que le Grand-Duché du Luxembourg n'a pas correctement transposé la précitée directive. En effet, le Conseil de l'Union européenne a adopté le 12 décembre 2016 une décision d'exécution arrêtant une recommandation pour remédier aux manquements constatés dans l'évaluation de 2016 de l'application, par le Luxembourg, de l'acquis de Schengen dans le domaine de la politique de retour. Dans cette décision d'exécution, le Conseil de l'Union européenne a entre-autres recommandé au Grand-Duché de Luxembourg de prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer l'exécution des décisions de retour de manière efficace et proportionnée, conformément au paragraphe 1^{er} de l'article 8 de la directive 2008/115/CE.

Cette recommandation a abouti à la loi précitée du 4 décembre 2019, qui a ajouté à l'article 124 de la loi du 29 août 2008 ce qui suit : « le ministre ou son délégué prend toutes les mesures nécessaires pour l'exécution de la décision d'éloignement par la Police grand-ducale ».

L'article 128 du Code de procédure pénale dispose sub (1) que si la chambre du conseil estime que les faits ne constituent ni crime, ni délit, ni contravention, ou si l'auteur est resté inconnu, ou s'il n'existe pas de charges suffisantes contre l'inculpé ou la personne contre laquelle l'instruction est ouverte, mais qui n'a pas été inculpée par le juge d'instruction conformément à l'article 81, paragraphe 7, elle déclare, par une ordonnance, qu'il n'y a pas lieu à suivre.

En l'espèce, **A.)** s'est fait notifier le 29 décembre 2019 un arrêté d'interdiction d'entrée sur le territoire du même jour comportant une obligation de quitter le territoire sans délai.

Etant donné qu'il ne ressort d'aucun élément du dossier que **A.)** disposait d'un quelconque délai pour quitter volontairement le territoire ou que des mesures pour assurer l'exécution de la décision de retour, pouvant consister en une mesure d'éloignement ou d'expulsion, ont été prises à son encontre, la chambre du conseil considère, au vu des développements qui précèdent et contrairement au Parquet, qu'il y a lieu de prononcer un non-lieu à poursuite en faveur de **A.)** du chef d'infraction à l'article 142 de la loi du 29 août 2008, l'instruction menée en cause n'ayant en effet pas dégagé de charges suffisantes de culpabilité à son encontre de ce chef.

Par ces motifs :

la chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg,

déclare qu'il n'y a pas lieu de poursuivre A.) du chef des faits qualifiés d'infraction à l'article 142 de la loi modifiée du 29 août 2008 portant sur la libre circulation des personnes et l'immigration pour lesquels il a été inculpé par le juge d'instruction suite au réquisitoire du procureur d'Etat du 27 novembre 2020,

laisse les frais de la poursuite pénale à charge de l'Etat.

Ainsi fait et prononcé au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, date qu'en tête.

Cette ordonnance est susceptible d'appel.

L'appel est à interjeter dans le délai prévu à l'article 133 du Code de procédure pénale et il doit être formé par l'inculpé ou son avocat dans les **5 jours de la notification de la présente ordonnance**, auprès du greffe du tribunal dont relève la chambre du conseil. Sans préjudice des procédures prévues à l'article 133 du Code de procédure pénale, l'appel peut également être formé, conformément à l'article 6 modifié de la loi du 20 juin 2020 portant adaptation temporaire de certaines modalités procédurales en matière pénale, par une déclaration d'appel qui est à faire parvenir au guichet du greffe du tribunal dont relève la chambre du conseil, par courrier électronique.