

**Arrêt n° 1063/21 Ch.c.C.
du 23 novembre 2021.**
(Not.: 6052/21/CD)

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

Vu les pièces de la procédure instruite à charge de:

I1., né le (...) à (...), demeurant à (...).

Vu l'ordonnance n°1170/21 rendue le 21 juin 2021 par la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg ;

Vu l'appel relevé de cette ordonnance le 21 juin 2021 par déclaration du Procureur d'Etat de Luxembourg au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg ;

Vu les informations du 13 octobre 2021 adressées par lettres recommandées à la poste à **I1.**) et à son conseil pour la séance du jeudi, 11 novembre 2021 ;

Entendus en cette séance :

Monsieur le procureur général d'Etat adjoint Jeannot NIES, assumant les fonctions de Ministère public, en ses moyens d'appel;

Maître Olivier UNSEN, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Eric SAYS, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg, comparant pour **I1.**), en ses conclusions;

Après avoir délibéré conformément à la loi ;

LA CHAMBRE DU CONSEIL DE LA COUR D'APPEL :

Par déclaration du 21 juin 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°1170/21, rendue le même jour par la chambre du conseil du susdit tribunal, qui a notamment déclaré qu'il n'y a pas lieu de poursuivre **I1.**) 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 5 février 2021.

L'ordonnance entreprise est jointe au présent arrêt.

Le Ministère public requiert, par réformation de l'ordonnance déferée, le renvoi de **I1.**), ougandais éloigné par décision administrative, pour être rentré au Luxembourg en violation de cette interdiction d'entrée sur le territoire national, devant une chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de Luxembourg.

L'article 142 de la loi précitée du 29 août 2008 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 **I1.)**, ressortissant ougandais, ayant fait l'objet d'un arrêté ministériel du 5 mars 2020 portant mesure d'éloignement et d'interdiction d'entrée sur le territoire national pour une durée de trois ans, d'être rentré le 4 février 2021 au pays après avoir quitté le territoire.

C'est à bon droit que les juges de première instance ont rappelé que 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, que celui-ci peut être volontaire ou forcé et que le recours à la force ou à des moyens publics n'est 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 ».

L'interprétation de la notion d'éloignement faite d'office par les juges de première instance, se situe au-delà des attributions de la juridiction d'instruction au stade du règlement de la procédure, et c'est aux juges du fond qu'il revient d'examiner la cause dans son ensemble, en tenant compte de tous les éléments de preuve à débattre contradictoirement devant eux.

Eu égard aux dispositions de l'arrêté ministériel du 5 mars 2020, au fait que **I1.)** 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.

L'appel du Ministère public est dès lors fondé et la décision attaquée est à réformer en ce sens.

PAR CES MOTIFS :

déclare l'appel recevable,

le dit fondé,

réformant :

renvoie **I1.)** 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, notamment le 4 février 2021, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, et notamment à Luxembourg, rue de Bonnevoie, avenue de la Gare et avenue de la Liberté, sans préjudice quant aux indications de temps et de lieux plus exactes,

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 ougandais ayant fait l'objet d'un arrêté ministériel du 5 mars 2020, 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 le 4 février 2021, après avoir quitté le territoire luxembourgeois ».

confirme l'ordonnance déferée pour le surplus,

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:

Nathalie JUNG, président de chambre,
Françoise ROSEN, premier conseiller,
Marc WAGNER, conseiller,

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

N°1170/21

Not.:6052/21/CD

**Audience de la chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg
du 21 juin 2021, où étaient présents:**

**Michèle THIRY, vice-président
Joe ZEIMETZ et Yashar AZARMGIN, premiers juges
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 par le biais des différents services du greffe du Tribunal d'arrondissement de ce siège 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 17 juin 2021 et, après avoir délibéré conformément à la loi, a rendu l'

ORDONNANCE

qui suit:

Par réquisitoire du 31 mars 2021, le procureur d'Etat demande le renvoi de l'inculpé **I1.**), devant une chambre correctionnelle du Tribunal d'arrondissement de ce siège, pour y répondre du chef d'infractions aux articles 8.1.b) et 8-1 de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie et à l'article 142 de la loi du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et de l'immigration.

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.

L'article 142 de la loi modifiée du 29 août 2008 dispose qu'« *est puni d'un emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende de 251 à 3.000 euros ou d'une de ces peines seulement, tout étranger qui éloigné ou expulsé, est rentré au pays malgré une interdiction d'entrée sur le territoire* ».

La chambre du conseil constate que la prédite loi modifiée du 29 août 2008 ne fournit pas de définition de la notion d'« *éloignement* », de sorte qu'il y a lieu de se référer à celle fournie par 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 des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier dont l'objectif est notamment d'établir des règles communes applicables au retour, à l'éloignement et aux interdictions d'entrée.

Ladite directive définit la notion d'« *éloignement* » comme étant « *l'exécution de l'obligation de retour, à savoir le transfert physique hors de l'Etat membre* ».

Selon le « Manuel sur le retour »¹ relatif à la Directive 2008/115/CE précitée, « (...) *l'éloignement ne peut se faire vers une destination indéterminée mais uniquement vers un pays de retour défini. Les personnes visées par une décision de retour doivent être informées à l'avance de la destination de l'opération d'éloignement afin qu'elles puissent exprimer d'éventuels motifs pour lesquels l'éloignement vers la destination proposée serait contraire au principe de non-refoulement et qu'elles soient en mesure d'exercer leur droit de recours* »².

En l'espèce, il ne ressort pas du récépissé signé par **I1.)** certifiant la notification de l'arrêté ministériel du 5 mars 2020 à sa personne, qu'il aurait fait l'objet d'un éloignement vers un autre pays, la case expressément prévue à cet effet n'ayant pas été cochée, ou qu'il aurait été informé du pays vers lequel il sera éloigné.

Selon ses propres déclarations effectuées devant le juge d'instruction le 5 février 2021, **I1.)**, n'a pas été accompagné à la frontière par la police suite à la notification du prédit arrêté ministériel.

Selon une jurisprudence constante de la chambre de conseil de la Cour d'appel, « *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 ». (Arrêts n° 80/21 Ch.c.C., du 2 février 2021. n° 181/21 Ch.c.C. du 9 mars 2021, n° 182/21 Ch.c.C. du 9 mars 2021).

Or, il ressort du prédit « Manuel sur le retour » qu'une différence est faite entre les termes de *départ volontaire* et *d'éloignement* et que « *le retour est une notion très vaste qui couvre le processus de retour (volontaire ou forcé) vers un pays tiers conformément à une obligation de retour. L'éloignement est une notion plus étroite. Il signifie l'exécution de l'obligation de retour, à savoir le transfert physique hors de l'Etat membre* ».³

Ledit document précise encore que l'éloignement n'interviendra qu'en cas de manquement à l'obligation de procéder au retour dans le délai accordé pour l'exécution du départ volontaire⁴ et que « (...) *le déplacement depuis le territoire national d'un Etat membre vers le territoire d'un autre Etat membre...ne peut être considéré comme un départ volontaire. La définition du départ volontaire implique toujours un départ vers un pays tiers* »⁵.

La chambre du conseil en conclut partant que le départ volontaire ne saurait être assimilé à un éloignement.

En l'espèce, **I1.)**, s'est déplacé du Grand-Duché de Luxembourg vers la France, de sorte qu'on ne saurait qualifier son déplacement vers la France de départ volontaire au sens de la Directive 2008/115/CE précitée. Etant donné que **I1.)** a volontairement quitté le Luxembourg avant d'y retourner, ce dernier ne saurait pas non plus, au vu des développements qui précèdent, être

¹ Annexe de la Recommandation (UE) 2017/2338 de la Commission du 16 novembre 2017 établissant un « manuel sur le retour » commun devant être utilisé par les autorités compétentes des Etats membres lorsqu'elles exécutent des tâches liées au retour.

² Manuel sur le retour, p.11.

³ Manuel sur le retour, p.45.

⁴ Manuel sur le retour, p.11.

⁵ Manuel sur le retour, p.13.

considéré comme ayant fait l'objet d'une mesure d'éloignement par les autorités luxembourgeoises.

Bien que le prévenu ait pu faire une entrée au Grand-Duché de Luxembourg en violation de l'arrêté ministériel du 5 mars 2020 portant interdiction d'entrée sur le territoire luxembourgeois, il n'est cependant pas à considérer comme « *étranger éloigné* » au sens de l'article 142 de la loi modifiée du 29 août 2008.

Il découle de l'ensemble des considérations qui précèdent que les conditions d'applications de l'article 142 de la loi modifiée du 29 août 2008 ne sont pas remplies en l'espèce, de sorte que la chambre du conseil conclut à un non-lieu à poursuite en faveur de **I1.)** de ce chef.

Pour le surplus, l'instruction menée en cause - notamment au vu des déclarations de l'inculpé **I1.)**, du résultat de la fouille corporelle sur l'inculpé, du résultat des analyses toxicologiques des 1^{er} et 15 mars 2021, du résultat de l'expertise génétique du 1^{er} mars 2021, ainsi que des constatations et investigations policières consignées dans les rapports et procès-verbaux dressés en cause - a dégagé des charges suffisantes de culpabilité justifiant le renvoi de l'inculpé **I1.)** devant une chambre correctionnelle du Tribunal d'arrondissement de ce siège, conformément au réquisitoire du Parquet, sauf à supprimer sub. 2. en l'espèce, toute référence au téléphone portable de marque Nokia et à la somme de 5,85 euros, l'instruction menée en cause n'ayant en effet pas dégagé de charges suffisantes que cet argent et cet objet serait le produit de l'infraction lui reprochée sub 1., au motif que, selon ses propres déclarations, il perçoit un revenu mensuel de la part de l'Etat français,.

PAR CES MOTIFS :

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

décide qu'il n'y a pas lieu de poursuivre I1.) 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 5 février 2021,

pour le surplus, décide conformément au réquisitoire du procureur d'Etat, sauf à supprimer sub. 2. en l'espèce, toute référence au téléphone portable de marque Nokia et à la somme de 5,85 euros,

réserve les frais.

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.