

Audience publique du 23 avril 2020

Le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, **chambre de vacation**, siégeant en **matière correctionnelle**, a rendu le jugement qui suit:

dans la cause du Ministère Public contre

P1),
né le (...) à (...) (Maroc),
actuellement détenu au Centre pénitentiaire du Luxembourg à Schrassig,

- p r é v e n u -

F A I T S :

Par citation du 26 mars 2020, le Procureur d'Etat près le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg a requis le prévenu de comparaître à l'audience publique du 9 avril 2020 devant le Tribunal correctionnel de ce siège pour y entendre statuer sur les préventions suivantes :

infractions aux articles 140 et 142 de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration.

A l'appel de la cause à cette audience, le premier juge-président constata l'identité du prévenu **P1)**, lui donna connaissance de l'acte qui a saisi le Tribunal et l'informa de ses droits de garder le silence et de ne pas s'incriminer soi-même.

Le prévenu **P1)**, assisté par l'interprète assermentée à l'audience Nadia TLEMCANI, fut entendu en ses explications et moyens de défense, qui furent plus amplement développés par Maître Camille LEMAIRE, avocat, en remplacement de Maître Ibtihal EL BOUYOUSFI, avocat à la Cour, tous les deux demeurant à Luxembourg.

La représentante du Ministère Public, Lena KERSCH, substitut du Procureur d'Etat, résuma l'affaire et fut entendue en son réquisitoire.

Le Tribunal prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique de ce jour, date à laquelle le prononcé avait été fixé, le

J U G E M E N T qui suit :

Vu l'ensemble du dossier répressif constitué par le Ministère Public sous la notice 7524/20/CD et notamment les procès-verbaux et rapports dressés en cause.

Vu l'instruction diligentée par le Juge d'instruction.

Vu l'ordonnance de renvoi numéro 154/20 (XIXe) rendue en date du 13 mars 2020 par la chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, renvoyant **P1**), devant une chambre correctionnelle du même Tribunal du chef d'infractions aux articles 140 et 142 de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration.

Vu la citation à prévenu du 26 mars 2020 régulièrement notifiée à **P1**).

Le Ministère Public reproche à **P1**) d'être, le 3 mars 2020 vers 06.40 heures dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, à (...), Place de la (...), en tant que ressortissant marocain, partant en tant qu'étranger, après avoir été éloigné vers l'Italie en date du 9 décembre 2019, rentré au pays malgré une interdiction d'entrée sur le territoire du 24 octobre 2019 lui notifiée à la même date.

Il lui est encore reproché d'avoir, dans les mêmes circonstances de temps et de lieu, en tant que ressortissant marocain, partant en tant que ressortissant d'un pays tiers, séjourné irrégulièrement sur le territoire luxembourgeois, après avoir fait l'objet d'une mesure régulière de placement en rétention en date du 3 avril 2018, ayant pris fin sans qu'il ait pu être procédé à son éloignement.

En faits

Il résulte du dossier répressif qu'en date du 3 mars 2020 vers 6.40 heures, le prévenu **P1**) s'est rendu au commissariat de police de Luxembourg Gare pour y déposer plainte au motif qu'il a été, selon ses déclarations, victime d'une agression.

Un examen plus approfondi de la situation d'**P1**) a alors fait apparaître qu'il a été signalé à deux reprises par les autorités italiennes dans le Système d'Information Schengen avec la mention « *Refuser l'entrée sur le territoire* » et qu'il a d'ores et déjà fait l'objet d'un placement au Centre de Rétention de (...)-(...) à deux reprises, à savoir en date du 3 avril 2018, ainsi qu'en date du 24 octobre 2019. Il s'est également avéré qu'à cette dernière date, le Ministre de l'Immigration et de l'Asile a, par arrêté ministériel, prononcé à son encontre une obligation de quitter le territoire luxembourgeois et une interdiction d'entrée pour une durée de trois ans, décision qui lui a été notifiée en personne, mais qu'il a refusée de signer. Aux termes d'un rapport de police intitulé « *rapport d'éloignement* » du 9 décembre 2019, **P1**) a été renvoyé par voie aérienne vers l'Italie à cette date.

Après concertation avec le Ministère Public, il a été procédé à l'arrestation d'**P1**). Un ticket de train pour le trajet (...)-(...) validé en date du 2 mars 2020 a été saisi sur sa personne.

Lors de son audition, **P1**) a fait usage de son droit de se taire.

Lors de son interrogatoire par le Juge d'instruction, **P1**) a, dans un premier temps, contesté qu'une interdiction du territoire lui a été notifiée pour indiquer ensuite qu'il n'en a pas compris le contenu à défaut de maîtriser la langue française, admettant toutefois avoir été reconduit en Italie où il serait resté deux jours avant de repartir de nouveau pour (...). Confronté au fait qu'il avait été placé au Centre de Rétention en date du 24 octobre 2019, il a déclaré avoir pensé que cela était dû au fait qu'il ne possédait pas de papiers d'identité.

A l'audience du 9 avril 2020, le prévenu a maintenu ses déclarations effectuées devant le Juge d'instruction. Il a expliqué ne pas avoir eu connaissance de l'interdiction d'entrée sur le territoire luxembourgeois émise à son égard et de s'être rendu au Luxembourg afin d'y déposer une demande d'asile. Selon lui, il aurait été reconduit vers l'Italie suite à son refus de signer certains papiers dont il n'aurait pas compris le contenu.

En droit

Le prévenu conteste les infractions lui reprochées.

A l'audience du 9 avril 2020, Maître Camille LEMAIRE a exposé son analyse en fait et en droit dans le cadre d'une note de plaidoiries et a versé une farde de pièces à l'appui de ses développements. Elle conclut principalement à l'acquittement de son mandant du chef des infractions lui reprochées dont les éléments constitutifs ne seraient pas réunis. A titre subsidiaire, le mandataire du prévenu a demandé au Tribunal de ne prononcer qu'une peine d'amende, sinon de s'abstenir de prononcer la peine d'emprisonnement la plus lourde et de l'assortir d'un sursis total. En tout état de cause, il y aurait lieu de prononcer la mise en liberté provisoire d'**P1**) en attendant l'épuisement de toutes les voies de recours.

Le Tribunal rappelle qu'en matière pénale, en cas de contestations émises par le prévenu, il incombe au Ministère Public de rapporter la preuve de la matérialité des infractions leur reprochées, tant en fait qu'en droit.

Dans ce contexte, la Chambre correctionnelle relève que le Code de procédure pénale adopte le système de la libre appréciation de la preuve par le juge qui forme son intime conviction librement sans être tenu par telle preuve plutôt que par telle autre. Il interroge sa conscience et décide en fonction de son intime conviction (Franchimont, Manuel de procédure pénale, p. 764).

Le juge répressif apprécie souverainement, en fait, la valeur probante des éléments sur lesquels il fonde son intime conviction (Cass. Belge, 31 décembre 1985, Pas. Belge 1986, I, 549).

Cependant, si le juge pénal peut fonder sa décision sur l'intime conviction, il faut cependant que cette conviction résulte de moyens de preuve légalement admis et administrés en la forme. En d'autres termes, sa conviction doit être l'effet d'une conclusion, d'un travail préliminaire de réflexion et de raisonnement, ne laissant plus de doute dans l'esprit d'une personne raisonnable.

L'article 142 de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration (ci-après « loi modifiée du 29 août 2008 ») dispose : « *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* ».

Le mandataire du prévenu fait valoir que celui-ci n'a pas fait l'objet d'un éloignement sur base d'une décision de retour prise à son encontre au sens de l'article 142 de la loi modifiée du 29 août 2008 et de la Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (ci-après « Directive retour »), mais qu'il a fait l'objet d'un transfert sur base du Règlement (UE) n°604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (ci-après « Règlement Dublin III »). Au vu de ce transfert sur base du Règlement précité, la décision de retour et d'interdiction d'entrée prononcée à l'encontre du prévenu en date du 24 octobre 2019 serait devenue caduque et ne saurait partant lui être opposée. Le mandataire du prévenu en conclut que les éléments matériels relatifs à l'éloignement et à l'interdiction d'entrée sur le territoire feraient défaut, de sorte qu'**P1**) serait à acquitter de la prévention à l'article 142 de la loi modifiée du 29 août 2008.

Le Tribunal relève qu'il ressort du procès-verbal n°50924 du 3 mars 2020 établi par la Police Grand-Ducale que le prévenu a été renvoyé (« *ausgewiesen* ») vers l'Italie en date du 9 décembre 2019. Il résulte des pièces versées par le mandataire du prévenu que celui-ci a introduit une demande d'asile au Luxembourg le 18 décembre 2017, mais que les autorités luxembourgeoises ont constaté qu'il avait déjà sollicité la protection internationale en Italie le 17 octobre 2017, de sorte qu'elles ont demandé aux autorités italiennes de reprendre en charge **P1**) sur base des dispositions du Règlement Dublin III. Suite à l'acceptation tacite des autorités italiennes, le Ministre de l'Immigration et de l'Asile a, par arrêté du 12 novembre 2019, ordonné le transfert du prévenu vers l'Italie en vertu du Règlement Dublin III. Les autorités luxembourgeoises ont alors procédé au transfert du prévenu en date du 9 décembre 2019 tel qu'il ressort du rapport de police intitulé « *rapport d'éloignement* » établi le même jour et annexé au procès-verbal précité. Il y a encore lieu de relever que le rapport en question mentionne en son point 2 « *Déroulement du transfert Dublin* ».

Au vu des éléments qui précèdent, il est établi qu'**P1**) a fait l'objet d'un transfert en date du 9 décembre 2019 vers un autre Etat membre, en l'occurrence l'Italie, réalisé en application du Règlement Dublin III.

Le règlement Dublin III consacre l'obligation des Etats membres de reprendre en charge l'étranger qui, après avoir introduit une demande d'asile sur leur territoire, se rend sur le territoire d'un second Etat membre. La loi du 18 décembre 2015 portant transposition du Règlement Dublin III prévoit ainsi que si « *le ministre estime qu'un autre Etat membre est responsable de l'examen de la demande, il sursoit à statuer sur la demande jusqu'à la décision du pays responsable sur la requête de prise ou de reprise en charge. Lorsque l'Etat membre requis accepte la prise en charge ou la reprise en charge du demandeur, le ministre notifie à la personne concernée la décision de la transférer vers l'Etat membre responsable et de ne pas examiner sa demande de protection internationale* ».

La question se pose dès lors si le transfert du prévenu hors du Luxembourg vers l'Italie en date du 9 décembre 2019 sur base des dispositions du Règlement Dublin III constitue une mesure d'éloignement au sens de l'article 142 de la loi modifiée du 29 août 2008.

Le Tribunal constate que la 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 retour 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'État membre* » et la notion de « *retour* » comme étant « *le fait, pour le ressortissant d'un pays tiers, de rentrer - que ce soit par obtempération volontaire à une obligation de retour ou en y étant forcé - dans son pays d'origine, ou un pays de transit conformément à des accords ou autres arrangements de réadmission communautaires ou bilatéraux, ou un autre pays tiers dans lequel le ressortissant concerné d'un pays tiers décide de retourner volontairement et sur le territoire duquel il sera admis* ».

Force est partant de constater qu'il existe une distinction nette entre le transfert d'un étranger vers un autre Etat membre réalisé en application du Règlement Dublin III et son éloignement du territoire européen réalisé en application de la Directive retour. L'un et l'autre relèvent d'instruments distincts et constituent des actes juridiques qui sont incompatibles, le transfert physique d'une personne ne pouvant à la fois constituer un « *transfert* » et un « *éloignement* » au sens des dispositions communautaires précitées.

Tel que retenu précédemment, les autorités luxembourgeoises ont procédé au transfert du prévenu en application du règlement Dublin III.

Il en découle que bien que le prévenu ait été transféré physiquement hors du Luxembourg en date du 9 décembre 2019, il n'a toutefois pas été « éloigné » du pays au sens de l'article 142 de la loi modifiée du 29 août 2008.

Au vu de ce qui précède et dans la mesure où le prévenu n'a d'ailleurs pas été expulsé, il est à **acquitter** de la prévention libellée *sub 1.* :

« Comme auteur, ayant commis lui-même l'infraction,

le 3 mars 2020 vers 06.40 heures dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, à (...), Place de la (...),

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

en tant qu'étranger éloigné ou expulsé, d'être rentré au pays malgré une interdiction d'entrée sur le territoire,

en l'espèce, en tant que ressortissant marocain, partant en tant qu'étranger, après avoir été éloigné vers l'Italie en date du 9 décembre 2019, d'être rentré au pays malgré une interdiction d'entrée sur le territoire du 24 octobre 2019 lui notifiée à la même date ».

En ce qui concerne l'infraction libellée *sub 2.*, l'article 140 de la loi modifiée du 29 août 2008 dispose: « *Est puni d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de 251 à 1.250 euros ou d'une de ces peines seulement , le ressortissant de pays tiers qui, sans motif justifié de non-retour, séjourne irrégulièrement sur le territoire après avoir fait l'objet d'une mesure régulière de placement en rétention ou d'assignation à résidence ayant pris fin sans qu'il ait pu être procédé à son éloignement ».*

Le mandataire du prévenu soutient que les éléments constitutifs du prédit article ne seraient pas donnés dans la mesure où **P1**) aurait été transféré vers l'Italie en date du 25 avril 2018, tel qu'il ressortirait du rapport d'éloignement du même jour établi par la police judiciaire.

L'article 140 de la loi modifiée du 29 août 2008 vise à sanctionner le ressortissant de pays tiers auquel la procédure de retour a été appliquée, mais qui n'a pu être éloigné et qui continue malgré tout, et sans motif justifié de non-retour, à séjourner irrégulièrement sur le territoire Luxembourg.

L'application de cet article présuppose toutefois qu'il soit possible de procéder à l'éloignement de la personne en cause, mais que, pour une raison quelconque, la mesure d'éloignement n'a pas pu être exécutée matériellement.

Or, en application du règlement Dublin III, ce n'est que si l'Etat membre responsable de la demande d'asile a définitivement rejeté cette demande que l'Etat membre sur lequel se trouve la personne sans titre de séjour peut engager une procédure de retour conformément à la Directive retour.

Le Tribunal constate qu'il ne résulte d'aucune pièce du dossier que la demande d'asile effectuée en Italie par **P1**) a été définitivement rejetée, de sorte qu'il n'est pas établi, à l'exclusion de tout doute, qu'**P1**) aurait pu faire l'objet d'un éloignement.

Le prévenu est partant à **acquitter** de la prévention libellée *sub 2.* :

« Comme auteur, ayant commis lui-même l'infraction,

le 3 mars 2020 vers 06.40 heures dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, à (...), Place de la (...),

en infraction à l'article 140 de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration,

en tant que ressortissant d'un pays tiers, d'avoir séjourné irrégulièrement sur le territoire après avoir fait l'objet d'une mesure régulière de placement en rétention en rétention ayant pris fin sans qu'il ait pu être procédé à son éloignement,

en l'espèce, en tant que ressortissant marocain, partant en tant que ressortissant d'un pays tiers, d'avoir séjourné irrégulièrement sur le territoire luxembourgeois, après avoir fait l'objet d'une mesure régulière de placement en rétention en rétention en date du 3 avril 2018, ayant pris fin sans qu'il ait pu être procédé à son éloignement. »

PAR CES MOTIFS :

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, **chambre de vacation**, siégeant en matière correctionnelle, statuant **contradictoirement**, le prévenu **P1**) et son mandataire entendus en leurs explications et moyens de défense, et la représentante du Ministère Public entendue en ses réquisitions ;

a c q u i t t e P1) du chef des infractions non établies à sa charge et le renvoie des fins de sa poursuite pénale sans frais ni dépens.

Par application des articles 140 et 142 de la loi du 29 août 2008 et des articles 179, 182, 184, 185, 189, 190, 190-1, 191, 194, 195 et 196 du Code de procédure pénale dont mention a été faite.

Ainsi fait et jugé par Lynn STELMES, premier juge-président, Jessica SCHNEIDER, juge, et Frédéric GRUHLKE, juge, et prononcé en audience publique au Tribunal d'arrondissement à Luxembourg, date qu'en tête, par Madame le juge, assistée du greffier Andy GUDEN, en présence d'Yves SEIDENTHAL, premier substitut du

Procureur d'Etat, qui, à l'exception du représentant du Ministère Public, ont signé le présent jugement.