

CA AIX EN PROVENCE - 16.05.2011

~~annulation placement en garde - APPEL comme avant l'interpellation~~  
~~arrêt Cour d'Appel~~

impossibilité de placer en GAV pour simple infraction de séjour irrégulier

**COUR D'APPEL D'AIX EN PROVENCE**  
Service des Rétentions Administratives

**ORDONNANCE**  
**N° 11/00131**

Le seize Mai deux mille onze à onze heures 25 m;

Nous, Madame Martine CASTOLDI, Conseiller à la Cour D'Appel d'Aix en Provence, délégué par le Premier Président par ordonnance en date du 14 décembre 2010.

Assistée de : Eric LE MEUT, adjoint administratif ayant prêté serment de greffier.

Vu les articles L 551-1 et suivants du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA);

Vu l'ordonnance rendue le 12 Mai 2011, par le Juge des Libertés et de la Détention du Tribunal de Grande Instance de MARSEILLE, décidant le maintien de :

Monsieur ~~██████████~~ B ~~██████████~~  
né le 27 Avril 1991 à MARAS  
de nationalité Tunisienne

dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire jusqu'au 27/05/2011 au plus tard ;

Vu l'appel interjeté le 13/05/2011 à 11h29 par l'Intéressé.

Monsieur ~~██████████~~ B ~~██████████~~ étant non présent à l'audience et représenté par Me Philippe PEROLIER, avocat au barreau de MARSEILLE.

Le Ministère Public ayant été régulièrement avisé, n'est pas représenté.

Le Préfet régulièrement avisé est représenté par M Zaldi muni d'un pouvoir ;

**PROCÉDURE**

Le représentant du préfet a versé aux débats trois pièces nouvelles, qui n'avaient pas été produites devant le premier juge constituées par une demande de réadmission en Italie adressée le 12 mai 2011 aux autorités italiennes par l'unité d'éloignement de la direction zonale de la police aux frontières, à laquelle celles ci ont fait droit le 13 mai 2011; ces pièces ont été communiquées au conseil de ~~██████████~~ B ~~██████████~~ et contradictoirement discutées devant le délégué de la Première Présidente ;

Monsieur ~~██████████~~ B ~~██████████~~ qui n'a pas sollicité sa comparution n' a pas comparu;

Son avocat a été régulièrement entendu ; reprenant les moyens développés dans sa déclaration d'appel il a demandé à titre principal que la requête du Préfet aux fins de prolongation de la rétention administrative de ~~██████████~~ B ~~██████████~~ soit déclarée irrecevable pour défaut de justification des diligences accomplies pour contacter le consulat en vue de l'exécution de la mesure de reconduite à la frontière, à titre subsidiaire l'annulation de la procédure et la remise en liberté immédiate de l'intéressé et enfin à titre infiniment subsidiaire "le rejet de la demande de prolongation ";

Il a fait valoir en substance au soutien de ses prétentions les moyens suivants :

-la garde à vue de ~~██████████~~ B ~~██████████~~ est irrégulière au regard des dispositions des articles 15

et 16 de la directive 2008/115/CE telle qu'elle a été interprétée par la Cour de Justice de l'Union Européenne dans un arrêt en date du 28 avril 2011 ;

-dès lors que les policiers avaient constaté l'existence de l'arrêté pris le 30/03/2011 par le préfet de Savoie ordonnant la reconduite à la frontière de M B [REDACTED] avant son interpellation ceux-ci ne pouvaient en aucune manière le placer en garde à vue mais devaient le conduire directement devant l'autorité administrative ;

-lors de la notification de ses droits en garde à vue [REDACTED] B [REDACTED] n'a pas été informé de son droit d'être assisté par un avocat commis d'office;

-la demande de prolongation de la rétention présentée par le Préfet n'est au fond pas justifiée dès lors que ce dernier n'apporte pas la justification des diligences qui lui incombaient, en application des dispositions du CESEDA pour exécuter la mesure d'éloignement prononcée à l'encontre de [REDACTED] B [REDACTED];

-dans la mesure où il résulte de la procédure que [REDACTED] B [REDACTED] s'était rendu en Italie après le 30 mars 2011 et qu'il a obtenu un titre de séjour italien le 19 avril 2011 l'exécution d'un arrêté de reconduite à la frontière déjà exécuté volontairement était impossible;

S'agissant des pièces nouvelles produites aux débats par le représentant du préfet il a oralement fait valoir que la procédure qui avait été mise en oeuvre par l'unité d'éloignement n'était pas régulière ;

Que l'autorité administrative aurait en réalité du retirer l'arrêté de reconduite à la frontière et prendre un arrêté de réadmission ;

Le représentant du Préfet a oralement demandé la confirmation de l'ordonnance dont appel;

### MOTIFS DE LA DÉCISION

#### Sur le moyen d'irrecevabilité tiré de l'absence de production des pièces justificatives utiles exigées par l'articles R 552-3 du CESEDA

Attendu que c'est à juste titre que le premier Juge, par des motifs pertinents que nous adoptons purement et simplement a considéré que la requête aux fins de prolongation de la rétention de [REDACTED] B [REDACTED] formée le 10 mai 2011 par le préfet des Bouches-du-Rhône était suffisamment motivée et accompagnée de toutes les pièces justificatives utiles au sens de l'article R 552-3 du CESEDA et rejeté par voie de conséquence l'exception d'irrecevabilité qui lui avait été présentée par le conseil de l'intéressé ;

#### sur le moyen tiré de la nullité du placement en garde à vue

Attendu selon l'article 67 du code de procédure pénale, que les dispositions des articles 54 à 66 dudit code, à l'exception de celles de l'article 64-1, sont applicables au cas de délit flagrant dans tous les cas où la loi prévoit une peine d'emprisonnement;

Qu'il résulte de ce qui précède que dans le cadre d'une enquête de flagrance un individu peut être placé en garde à vue dès lors qu'il existe à son encontre des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis ou tenté de commettre une infraction passible d'une peine d'emprisonnement ;

Attendu qu'après avoir été interpellé le 9 mai 2011 dans l'enceinte de la gare saint Charles à MARSEILLE [REDACTED] B [REDACTED] s'est vu notifier le 9 mai 2011 à 18 heures avec l'assistance d'un interprète en langue arabe son placement en garde à vue au motif qu'il existait à son encontre une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'il avait commis ou tenté de commettre l'infraction de " séjour irrégulier " sans autres précisions ;

Attendu contrairement à ce qu'a indiqué le premier juge qu'il résulte des termes mêmes du procès-verbal d'interpellation que les policiers ont eu connaissance avant le placement en garde à vue de l'intéressé de l'existence de l'arrêté de reconduite à la frontière en date du 30 mars 2011 pris par le Préfet de la Savoie à l'encontre de **B**;

Que ces derniers ont en effet annexé au procès-verbal susvisé la fiche extraite du fichier des personnes recherchées faisant état non seulement de l'existence de cette décision mais aussi de sa nature de sa date et de sa notification ;

Attendu en conséquence que l'infraction qualifiée de séjour irrégulier visée au procès verbal était nécessairement celle prévue à l'article L 624-1 de CESEDA relatif à la méconnaissance d'une mesure d'éloignement et entrainé donc dans le champ d'application de la directive 2008-115/CE du parlement européen et du Conseil;

Attendu en effet que par un arrêt rendu le 28 avril 2011 la Cour de justice de l'union européenne, saisie par la Cour d'appel de TRENTO (Italie) d'une question préjudicielle dans le cadre d'une procédure d'urgence, portant sur l'interprétation des articles 15 et 16 de la directive 2008 115 CE du parlement Européen et du Conseil relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier a estimé que la directive sus mentionnée et notamment ses articles 15 et 16 devaient être interprétées en ce sens qu'elle s'oppose à une réglementation d'un Etat membre prévoyant l'infliction d'une peine d'emprisonnement à un ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier pour le seul motif que celui ci demeure en violation d'un ordre de quitter le territoire de cet Etat dans un délai déterminé sur ledit territoire sans motif justifié;

Attendu qu'aux termes de l'article L 621-1 du CESEDA "l'étranger qui a pénétré ou séjourné en France sans se conformer aux dispositions des articles L 211-1 et L 311-1 ou qui s'est maintenu en France au delà de la durée autorisée par son visa sera puni d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 3750 euros";

Attendu que s'agissant ainsi d'une incrimination indépendante de toute décision d'éloignement, les dispositions des articles 15 et 16 de la directive dont s'agit ne peuvent lui être opposées ;

Qu'elles ne sauraient donc par voie de conséquence affecter la régularité de la garde à vue de la mise en oeuvre pour une telle infraction ;

Attendu en revanche que l'article L 624-1 du code susvisé sanctionne pour sa part d'une peine d'emprisonnement l'étranger qui se sera soustrait ou aura tenté de se soustraire notamment à l'exécution d'une mesure de reconduite à la frontière d'une peine de trois ans d'emprisonnement;

Attendu que cette sanction en ce qu'elle fait obstacle à la mise à exécution de la décision de retour s'avère contraire à l'objectif de la directive sus mentionnée ;

Qu'elle ne peut dès lors, conformément à l'arrêt de la CJUE, sus visé, recevoir application;

Attendu que les articles 63 et 67 du code de procédure pénale limitant le recours à la garde à vue en cas de délit flagrant à l'hypothèse où celui ci est puni d'une peine d'emprisonnement, le placement en garde à vue de **B** pour une infraction qui n'était plus passible d'une telle peine est irrégulier, cette irrégularité affectant nécessairement celle de la procédure subséquente;

Attendu qu'il convient en conséquence sans qu'il y ait lieu d'examiner les autres moyens soulevés d'infirmer l'ordonnance entreprise;

**PAR CES MOTIFS**

Statuant publiquement, contradictoirement, en dernier ressort, après débats en audience publique.

En la forme, constatons la régularité de la procédure suivie et déclarons recevable l'appel formé par Monsieur **[REDACTED]** B. **[REDACTED]**.

Au fond, le disons bien fondé et infirmons l'ordonnance du Juge des Libertés et de la Détenition délégué en date du 12 Mai 2011.

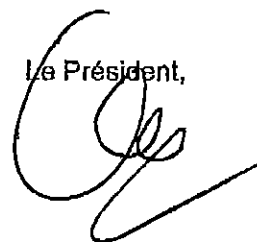
Constatons l'irrégularité du placement en garde à vue de **[REDACTED]** B. **[REDACTED]** et par suite de la procédure subséquente et déboutons en conséquence le Préfet des Bouches du Rhône de sa demande tendant à obtenir la prolongation de la rétention administrative de l'intéressé ;

L'intéressé est avisé qu'il peut se pourvoir en cassation contre cette ordonnance dans un délai de 2 mois à compter de cette notification, le pourvoi devant être formé par déclaration au greffe de la Cour de Cassation, signé par un avocat au Conseil d'Etat ou de la Cour de Cassation.

Le Greffier,



Le Président,



Copie conforme  
délivrée le : 16.05.2011

à

Ministère Public  
L'avocat  
Le Préfet  
Le CRA  
JLD/TGI

Le retenu....  
Signature

Le Greffier,