

EXTRAIT des décisions de la Cour d'Appel de Nancy

## PROCÉDURE DE RÉTENTION ADMINISTRATIVE

du cinq mai deux mille neuf

LRA: l'étranger souvenant que le LRA n'est pas conforme au R553-6, et l'administration ne fournissant aucun élément (plan, photos) il faut revenir le caractère irrégulier de la rétention sans que soit nécessaire un transport sur place.

**ORDONNANCE**

Nous, Yannick FERRON, Conseiller désigné par Madame le Premier Président de la Cour d'Appel de NANCY suivant tableau de roulement en date du 19 mars 2009,

Audience: 500 € avr 700 CPT

Assisté de Madame CHOTTIN Greffier,

J. p. de M<sup>me</sup> Brigitte Jeannot

Vu l'arrêté de reconduite à la frontière pris par le Préfet de Meurthe et Moselle le 30/04/2009 à l'encontre de :

G. Faith

née le 1 [REDACTED] à BO TOWN (Sierra Leone)

de Joseph et de Josephine G. [REDACTED]

de nationalité sierra léonaise

demeurant Hôtel Poincaré - rue Raymond Poincaré à 54000 NANCY

Vu l'arrêté de rétention administrative de Mr le Préfet de Meurthe et Moselle en date du 30 avril 2009 pour une durée de 48 heures, notifié à l'intéressée le même jour à 17 h 00 ;

Vu la requête de Monsieur le Préfet de Meurthe et Moselle en date du 2 Mai 2009 au Juge des Libertés et de la Détention du Tribunal de Grande Instance de NANCY sollicitant la prolongation du maintien administratif de G. Faith dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire ;

Vu l'ordonnance en date du deux mai mille neuf rendue par le Juge des Libertés et de la Détention du Tribunal de Grande Instance de NANCY disant n'y avoir lieu à prolongation de la rétention de G. Faith ;

Vu l'appel de la Préfecture de Meurthe et Moselle reçu au greffe de la cour d'appel le dimanche 3 mai 2009 à 13 h 07 de l'ordonnance du Juge des Libertés et de la Détention du Tribunal de Grande Instance de NANCY en date du 2 mai 2009 ;

Vu les dispositions des articles L 551-1 et suivants du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ;

Vu le décret n° 04-1215 du 17 novembre 2004 ;

Vu l'avis de la date d'audience donné par le greffier de la Cour d'Appel

- à l'intéressé par l'intermédiaire de son avocat, Maître JEANNOT
- à Maître JEANNOT, avocat choisi
- à l'interprète ;
- au Préfet de Meurthe et Moselle ;
- au Ministère Public ;

Madame LELOUP, Représentant le Préfet de Meurthe et Moselle régulièrement convoqué a présenté des observations ;

Le Ministère Public régulièrement avisé de la date et de l'heure d'audience n'étant pas représenté ;

SUR CE :

Faits et procédure.

Mme Faith G. a été interpellée, le 30 avril 2009, à Nancy, par les services de police, dans le cadre d'un contrôle d'identité, alors qu'elle était soupçonnée de se livrer au délit de racolage.

Les constatations effectuées ont révélé qu'elle était entrée irrégulièrement en France le 2 octobre 2001, et que les demandes d'asile qu'elle avait formées auprès de l'Office français de Protection des Réfugiés et Apatrides, puis de la Cour Nationale du droit d'asile, avaient été rejetées ; que l'arrêté portant refus de séjour et obligation de quitter le territoire français qui lui avait été notifié le 26 novembre 2007, avait été confirmé par le tribunal administratif de Rouen, le 8 avril 2008, et par la Cour administrative d'appel de Douai, le 5 décembre 2008 ; qu'un nouvel arrêté de reconduite à la frontière a été pris par le Préfet de Meurthe et Moselle, le 30 avril 2009, au vu duquel la même autorité a placé l'intéressé en rétention administrative le 30 avril 2009 à 17 heures.

L'éloignement n'ayant pu être mis à exécution dans le délai prévu, Mme G. a été présentée au juge des libertés et de la détention de Nancy qui, saisi par requête du 2 mai 2009, et par décision du même jour, a ordonné sa remise en

liberté après avoir retenu l'exception de nullité tirée du défaut d'enregistrement audiovisuel de l'audition de l'intéressée durant sa garde à vue.

Par télécopie reçue au greffe de la Cour de Nancy, le 3 mai 2009, à 13 heures 07, le Préfet de Meurthe et Moselle a relevé appel de cette décision ; il fait valoir que les dispositions de l'article 64 du code de procédure pénale, qui sont d'interprétation stricte, n'imposent l'enregistrement audiovisuel de la garde à vue qu'en matière de crime flagrant, et ne s'appliquent pas en matière de délit flagrant ; qu'à cet égard, la volonté du législateur est claire, tous les amendements qui tendaient à imposer l'enregistrement audiovisuel en matière correctionnelle ayant été rejetés ; il ajoute qu'en tout état de cause, la preuve d'un grief résultant de l'absence d'enregistrement n'est pas rapportée.

Il conclut en conséquence à l'infirmité de l'ordonnance déférée.

Maître Jeannot qui assiste Mme G. conclut à titre principal à la confirmation de la décision entreprise, et reprend subsidiairement l'intégralité des moyens qu'elle avait soulevés devant le premier juge.

#### Motifs de la décision.

##### 1) Le moyen tiré de l'absence d'enregistrement audiovisuel de la garde à vue.

L'article 64-1 du code de procédure pénale dispose que les interrogatoires des personnes placées en garde à vue pour crime, réalisés dans les locaux d'un service ou d'une unité de police ou de gendarmerie exerçant une mission de police judiciaire font l'objet d'un enregistrement audiovisuel.

Selon l'article 67 du même code, les dispositions des articles 54 à 66 sont applicables, au cas de délit flagrant, dans tous les cas où la loi prévoit une peine d'emprisonnement.

Il résulte clairement de la combinaison de ces textes, sans qu'il y ait lieu à plus ample interprétation, que l'enregistrement audiovisuel des interrogatoires des personnes placées en garde à vue s'applique en matière de délit flagrant dès lors que celui-ci est puni d'une peine d'emprisonnement.

En l'espèce, il résulte des procès-verbaux de police que Mme G. a été interpellée et placée en garde à vue alors qu'elle était soupçonnée de commettre le délit de racolage, et qu'à cette occasion, il a été constaté qu'elle faisait l'objet d'un arrêté de reconduite à la frontière en cours de validité.

Le délit de racolage et le délit d'entrée et de séjour irréguliers étant l'un et l'autre, selon les articles 225-10-1 du code pénal d'une part, L.621-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile d'autre part, punissables d'une peine d'emprisonnement, c'est à juste titre que le premier juge a considéré l'obligation de procéder à l'enregistrement audiovisuel de l'interrogatoire comme applicable alors qu'il n'était justifié d'aucune impossibilité technique ayant fait obstacle à sa réalisation.

Par ailleurs, l'article 802 du code de procédure pénale dispose qu'en cas de violation des formes prescrites par la loi à peine de nullité ou d'inobservation des formalités substantielles, toute juridiction qui est saisie d'une demande d'annulation ou qui relève d'office une telle irrégularité ne peut prononcer la nullité que lorsque celle-ci a eu pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne.

Au regard de ce texte, la prescription de l'enregistrement audiovisuel de l'interrogatoire effectué au cours d'une garde à vue en matière de crime ou de délit flagrant puni d'une peine d'emprisonnement constitue une formalité substantielle dans la mesure où elle est destinée à protéger les droits de la personne gardée à vue.

Cependant, contrairement à ce qu'a estimé le premier juge, le défaut d'enregistrement ne suffit pas en soi à constituer la preuve d'un grief ; en effet, l'article 64-1 du code de procédure pénale limite les cas dans lesquels une juridiction d'instruction ou de jugement peut consulter l'enregistrement à l'hypothèse d'une contestation sur le contenu même de l'interrogatoire.

Dans le cas d'espèce, en l'absence de toute contestation par Mme G. quant au contenu de son interrogatoire, le défaut d'enregistrement de celui-ci ne lui cause aucun grief ; le moyen doit donc être rejeté.

2) Le moyen tiré de l'absence d'information mis à la charge des services de police à l'égard des personnes victimes de proxénétisme.

L'article R.316-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile dispose :

*"Le service de police ou de gendarmerie qui dispose d'éléments permettant de considérer qu'un étranger, victime d'une des infractions constitutives de la traite des êtres humains ou du proxénétisme prévues et réprimées par les articles 225-4-1 à 225-4-6 et 225-5 à 225-10 du code pénal, est susceptible de porter plainte contre les auteurs de cette infraction ou de témoigner dans une procédure pénale contre une personne poursuivie pour une infraction identique, l'informe (...)".*

Il résulte de ce texte que son application est soumise à deux conditions cumulatives :

- les éléments factuels de l'enquête mettent en évidence des indices permettant de

supposer que l'étranger est victime de l'une des infractions limitativement visées :

- l'attitude subjective de l'étranger traduit sa volonté de porter plainte ou de témoigner contre les auteurs de ces infractions.

En l'espèce, ce texte ne peut trouver à s'appliquer puisque Mme G. a reconnu au cours de son audition que si elle se livrait à la prostitution pour assurer sa subsistance, elle travaillait seule et ne transmettait à personne les fruits de son activité. Par ces déclarations, elle manifestait clairement qu'elle n'était pas susceptible de porter plainte ou de témoigner contre quiconque.

Ce deuxième moyen sera également écarté.

### 3) Le moyen tiré du détournement de procédure.

Mme G. soutient que la mesure de garde à vue prise à son encontre ne l'a pas été dans la perspective de poursuites devant le tribunal correctionnel, mais pour laisser aux services de la préfecture le temps de prendre un arrêté de reconduite à la frontière.

Cependant, alors qu'elle a été interpellée dans des circonstances qui permettaient de soupçonner qu'elle se livrait au délit de racolage, prévu et réprimé par l'article 225-10-1 du code pénal, puis de constater qu'elle était en situation irrégulière sur le territoire français, ce qui constituait également un délit, autant de circonstances qui justifiaient la mise en oeuvre des dispositions prévues aux articles 63 et suivants du code de procédure pénale, Mme G. procède par voie de pures allégations insuffisantes à démontrer le détournement de procédure invoqué.

Ce moyen ne peut davantage être retenu.

### 4) Le moyen tiré de l'irrégularité de la notification des droits de la personne retenue.

Mme G. fait valoir que la mesure de rétention prise à son égard est nulle dans la mesure où, n'ayant pas été informée de la possibilité de disposer d'un interprète de manière gratuite pour exercer ses recours, elle n'a pas été en mesure d'exercer ses droits.

Cette affirmation est néanmoins démentie par le procès-verbal de notification de décision préfectorale dressé le 30 avril 2009, à dix-sept heures, selon lequel Mme G. a été avisée par un officier de police judiciaire, assisté d'un interprète, qu'elle était placée en rétention administrative dans l'attente de sa reconduite à la frontière, et que durant toute cette période, elle pouvait demander l'assistance d'un interprète.

Cette notification est conforme aux prescriptions de l'article L.551-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile de sorte que le moyen tiré de leur violation ne peut être retenu.

5) Le moyen tiré de l'impossibilité de l'exercice effectif du droit d'être examinée par un médecin

Mme G. fait valoir qu'ayant demandé à être examinée par un médecin au cours de la rétention, ce droit lui a soit été refusé, soit soumis à la condition d'en assumer la charge financière.

Il convient de relever qu'il résulte de l'examen des photocopies du registre de rétention que Mme G. est arrivée dans le local de Nancy, Boulevard Lobau, le 30 avril 2009 à 17 heures.

Elle a vu son avocate et une amie le même jour à 18 H 05, puis une troisième visite à 18 H 40. Lors de cette dernière visite, il lui a été remis des vêtements et de la nourriture.

Le lendemain, 1<sup>er</sup> mai, à 12 H 35 elle a reçu une nouvelle visite ; a été informée à 17 H 30, par le truchement d'interprète, de la date et de l'heure de sa comparution devant le juge des libertés et de la détention. Elle a ensuite refusé le repas proposé à 20 heures ce jour-là.

Ce document ne porte aucune mention relative à une demande d'examen médical alors qu'il retrace sans contradiction manifeste les conditions de la rétention.

Sa valeur probante n'étant contredite par aucun élément extérieur, tel qu'un témoignage des personnes ayant rendu visite à Mme G., à l'exception des seules allégations de l'intéressée, il convient de dire que Mme G. ne rapporte pas la preuve du caractère erroné des mentions inscrites.

Elle n'établit donc pas avoir sollicité en vain, un ou plusieurs examens médicaux.

6) Le moyen tiré de la non-conformité des locaux de rétention administrative

Selon l'article R 553-6 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, les locaux de rétention administrative doivent disposer des équipements suivants :

- 1° des chambres collectives non mixtes accueillant au maximum 6 personnes ;
- 2° des équipements sanitaires en libre accès comprenant des lavabos, douches et WC ;

- 3° un téléphone en libre accès ;
- 4° un local permettant de recevoir des visites (...);
- 5° le local mentionné à l'article R 553-7 code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile réservé aux avocats ;
- 6° une pharmacie de secours.

Il appartient à l'autorité préfectorale, qui crée de tels locaux par application de l'article R 553-5 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, de vérifier qu'ils disposent, à tout moment, des équipements requis, et le cas échéant d'en justifier à l'autorité judiciaire, à l'occasion du litige pouvant naître sur les conditions de rétention d'une personne déterminée.

En l'espèce, Mme G■■■■ soutient que la seule condition remplie, parmi celles qui sont requises, est l'existence d'un local conforme pour l'entretien avec l'avocat.

Ses allégations sont rendues vraisemblables par l'attestation émanant d'un responsable de la CIMADE qui indique qu'à l'occasion de sa visite dans ce local à la fin de l'année 2007, l'entrée des lieux lui a été refusé au motif, selon le responsable, que ce local était fermé faute d'être aux normes, si bien que les personnes retenues étaient systématiquement transférées vers le local de rétention de TOUL.

Si cet élément de preuve remonte au 7 mars 2008, force est cependant de constater que l'autorité préfectorale ne fournit aucun élément (plans, photos...) de nature à permettre à l'autorité judiciaire de vérifier la conformité actuelle des locaux dans lesquels Mme G■■■■ a été retenue pendant 41 heures.

Dès lors, sans qu'il soit besoin d'opérer un transport sur les lieux, il y a lieu de constater le caractère irrégulier de la rétention de Mme G■■■■.

Pour ce dernier motif, il convient de confirmer l'ordonnance déférée en ce qu'elle a refusé de prolonger la rétention de Mme G■■■■.

#### 7) Sur la demande au titre de l'article 700 du code de procédure civile

La demande de l'autorité préfectorale étant rejetée, aucune considération d'équité, telle que formulée par l'article 700 du code de procédure civile, ne justifie de ne pas indemniser Mme G■■■■ de ses frais de défense non répétables.

Il lui sera alloué une somme de 500 euros en application de ce texte.

## PAR CES MOTIFS :

Statuant en audience publique en dernier ressort,

- **INFIRMONS** l'ordonnance déférée en ce qu'elle a constaté la nullité de la procédure concernant Mme G [REDACTED] ;

Statuant de nouveau de ce chef,

- **REJETONS** le moyen tiré du non respect des dispositions de l'article 64-1 du code de procédure pénale ;

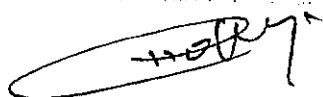
- pour le surplus, **CONFIRMONS** l'ordonnance déférée en ce qu'elle a dit n'y avoir lieu à prolongation de la rétention de Mme G [REDACTED] ;

y ajoutant,

- **ALLOUONS** à Mme G [REDACTED] la somme de 500 euros en application l'article 700 du code de procédure civile ;

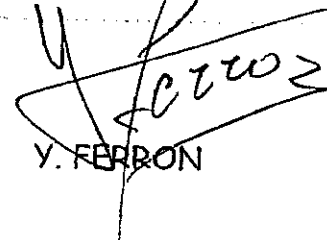
Fait en notre Cabinet  
A la Cour d'Appel de Nancy  
Le 5 mai 2009 à 12 h 55

Le Greffier,



V. CHOTTIN

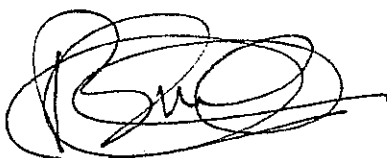
Le Conseiller



Y. FERRON

Copie intégrale de la présente ordonnance a été délivrée le 5 mai 2009 à :

Me JEANNOT



Mme G [REDACTED], assistée de son interprète



au représentant du Préfet

au Ministère Public

