

CAU. Suite à l'arrêt CJUE 27/04/2011, impossibilité de placer en SAV par simple infraction de séjour irrégulier.

11 0141 1. 1/3

N° 11/00248  
du 10/05/2011

CA DOUAI / CIVIL

EXTRAIT DES MINUTES DU GREFFE  
DE LA COUR D'APPEL DE DOUAI

AC/DP

M/466  
Information

COUR D'APPEL DE DOUAI

ORDONNANCE

APPELANT :

M. ~~XXXXX~~ N. ~~XXXXX~~

né le 26 Octobre 1984 à LAM DONG (VIETNAM)  
de nationalité Vietnamiéenne

Non comparant

Dans sa déclaration d'appel, l'avocat de Monsieur ~~XXXXX~~ N. ~~XXXXX~~ a  
indiqué que l'intéressé ne demande pas à comparaître mais à être représenté  
par M<sup>o</sup> CARDON, son avocat

INTIME :

Monsieur le Préfet du Nord représentant L'Etat Français,

non représenté

PRESIDENT DELEGUE : Alain COURTOIS, président de chambre, désigné par ordonnance du 4  
AVRIL 2011 pour remplacer le premier président empêché

GREFFIER : Danielle PRZYBYLSKI

DEBATS : à l'audience publique du 10/05/2011 à 15H30

ORDONNANCE : donnée publiquement à Douai, le 10/05/2011 à

19h30

\*  
\* \*

CA DOUAI - 10-05-2011 - N

CA DOUAI / CIVIL  
N° 11/00248 - AC/DJF - 2ème page

Le président de chambre délégué,

Vu les articles L-551-1 à L-554-3 et R 551-1 à R 553- 17 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ;

Vu l'arrêté de reconduite à la frontière du Préfet du Nord en date du 23 avril 2011 notifié à Monsieur [REDACTED] N° [REDACTED] ressortissant vietnamien, le même jour à 13h00 ;

Vu l'arrêté du Préfet du Nord en date du 6 mai 2011 prononçant la rétention administrative de Monsieur [REDACTED] N° [REDACTED], dans les locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire, décision notifiée à l'intéressé le même jour à 18h10 ;

Vu l'ordonnance rendue le 08 Mai 2011 notifiée à 13h00 par le juge des libertés et de la détention du Tribunal de Grande Instance de LILLE, qui a autorisé l'autorité administrative à retenir Monsieur [REDACTED] N° [REDACTED] dans les locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire, pour une durée maximale de quinze jours à compter du 8 mai 2011 à 18h00 ;

Vu l'appel interjeté par l'avocat de Monsieur [REDACTED] N° [REDACTED] par déclaration du 9 mai 2011 reçue au greffe de la Cour d'Appel de ce siège à 9h53 ;

Vu l'avis d'audience adressé à l'intéressé (CRA) et les convocations adressées à l'avocat, au préfet et au procureur général,

Où la plaidoirie de Maître CARDON, avocat de l'intéressé, qui a eu la parole en dernier,

### DECISION

Pour faire droit à la requête préfectorale en prolongation de la rétention administrative, le premier juge, par l'ordonnance entreprise, a rejeté les motifs d'irrégularité de la procédure soulevés devant lui par la défense de l'intéressé.

Au soutien de son appel, l'avocat de l'intéressé, par sa déclaration, reprenant ces motifs d'irrégularité, fait notamment valoir que la procédure a été irrégulière par violation de la directive 2008 / 115 / CE du Parlement européen et du conseil du 16 décembre 2008 du fait du placement en garde à vue ordonné sur la base d'une flagrance d'un délit dont les dispositions de cette directive interdisent qu'il puisse être puni d'une peine d'emprisonnement.

En conséquence l'appelant demande que son appel soit accueilli et déclaré recevable et bien fondé, que soient réformée l'ordonnance entreprise, rejetée la requête du préfet du Nord, et ordonnée la remise en liberté immédiate de l'intéressé et que soit accordé à ce dernier le bénéfice de l'aide juridictionnelle provisoire sur le siège.

Sur ce :

Sur la procédure :

**Sur le motif d'irrégularité de la procédure tiré de la violation de la directive 2008 / 115 / CE du Parlement européen et du conseil du 16 décembre 2008 du fait du placement en garde à vue ordonné sur la base d'une flagrance d'un délit dont les dispositions de cette directive interdisent qu'il puisse être puni d'une peine d'emprisonnement :**

Attendu qu'il est ici fait renvoi, par référence expresse et intégrale, pour valoir exposé de leurs teneurs respectives à l'ordonnance entreprise et à la déclaration d'appel et que les textes cités dans la présente ordonnance, lorsqu'ils n'y sont pas reproduits mais seulement visés, sont tenus pour y être reproduits ;

Attendu qu'il résulte de la procédure et des procès-verbaux et pièces de celle-ci que, après un contrôle d'identité et une interpellation, l'intéressé a été placé en garde à vue au visa des articles 53 et 73 du code de procédure pénale et L. 621 -1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du

droit d'asile sur la base de la magistrature du délit prévu et réprimé par ce dernier texte, et que, lors de la notification de son placement en garde à vue, il lui a été notifié qu'il était placé sous ce régime de ce chef ;

Attendu que les trois notions de contrôle d'identité, d'interpellation, et de placement en garde à vue, étant distinctes même si elles peuvent être liées, doivent rester distinguées et qu'il n'est pas ici question du contrôle d'identité ni de l'interpellation proprement dits mais de la garde à vue, elle-même, et du placement sous ce régime ;

Attendu que l'article L. 621 - 1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile prévoit que l'étranger qui a pénétré ou séjourné en France sans se conformer aux dispositions des articles L. 211 - 1 et L. 311 - 1 du même code 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 € ;

Attendu que, si l'article 2 de la loi 2011 - 392 du 14 avril 2011 prévoit, par l'insertion dans le code de procédure pénale d'un article 62 -2, que la garde à vue est une mesure de contrainte applicable en matière de crime ou de délit puni d'une peine d'emprisonnement, l'article 26 de la même loi prévoit que celle-ci entre en vigueur le 1<sup>er</sup> juin 2011 et n'est donc pas applicable avant cette date ;

Mais attendu que, en l'état des textes actuellement en vigueur, il résulte des dispositions des articles 63 et 67 du code de procédure pénale que la garde à vue, qui n'est jamais possible dans la seule matière contraventionnelle, ne l'est, en matière de flagrance délictuelle, que lorsque la loi prévoit une peine d'emprisonnement ;

Attendu que la présente espèce est celle d'une procédure initiale pénale de flagrance délictuelle et qu'il résulte des textes susvisés que le placement en garde à vue n'est possible que sur la base d'un délit pour lequel une peine d'emprisonnement est prévue et encourue ;

Attendu, dès lors, qu'une garde à vue et un placement sous ce régime, mis en oeuvre dans le cadre d'une procédure de flagrance délictuelle, sont irréguliers lorsqu'ils ont lieu sur la base d'un délit qui n'est pas ou ne peut pas être puni d'une peine d'emprisonnement ;

Attendu que l'état de flagrance s'apprécie au moment de l'intervention de l'enquêteur pour un délit passible d'une peine d'emprisonnement et que la décision de placer en garde à vue une personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction relève d'une faculté que l'officier de judiciaire tient de la loi et qu'il exerce dans les conditions qu'elle définit sous le contrôle du procureur de la République ;

Mais attendu que le juge judiciaire civil, saisi par application des dispositions des articles L. 551 - 2 et suivants du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, s'il n'a pas, au contraire de la chambre de l'instruction et, le cas échéant, du juge répressif du fond, le pouvoir d'annuler une procédure pénale, a le pouvoir et le devoir, lorsqu'il en est requis, de s'assurer de la régularité de la garde à vue, en temps que mesure privative de liberté, qui a immédiatement précédé le placement en rétention administrative et de rejeter la demande de prolongation de cette rétention administrative lorsque cette rétention est consécutive à une garde à vue entachée d'irrégularité ;

Attendu que, par arrêt rendu le 28 avril 2011, sur question préjudicielle posée par la cour d'appel de Trente en Italie, la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit que :  
« 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, notamment ses articles 15 et 16, doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une réglementation d'un État membre qui prévoit 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 État dans un délai déterminé, sur ledit territoire sans motif justifié. » ;

Attendu qu'il résulte des dispositions du traité sur l'Union européenne (TUE) et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), y compris le règlement de la Cour de justice de l'Union européenne, que la réponse, donnée par arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne à une question qui lui a été posée dans le cadre de l'application de l'article 267 TFUE, relative à la validité ou à l'interprétation d'une norme européenne, spécialement d'une directive, a un effet immédiat et obligatoire, non seulement pour la juridiction nationale qui a posé la question préjudicielle à la Cour et pour l'État membre dans lequel se trouve cette juridiction, mais encore que

CA DOUAI / CIVIL  
cette réponse lie les juridictions nationales des autres États membres, saisies d'une procédure dans laquelle se trouve posé le problème de l'interprétation de cette norme européenne dans des conditions telles que la réponse que la juridiction nationale de cet autre État membre doit donner passe par une telle interprétation ;

Attendu qu'il en est également ainsi, par référence, devant le juge judiciaire, garant de la liberté individuelle par application de l'article 66 de la Constitution, aux articles 55 et 88-1 de la Constitution desquels il résulte que le juge judiciaire français a le pouvoir, ainsi que l'a récemment jugé à plusieurs reprises le Conseil constitutionnel, de laisser inappliquée, pour des raisons de contrariété avec une norme conventionnelle constituant un engagement international de la France, une disposition législative interne même si cette disposition législative interne n'a pas été déclarée inconstitutionnelle ;

Attendu que le problème posé n'est pas de savoir si la garde à vue est une mesure de privation de liberté prévue, voire réglementée, par les dispositions de la directive 2008 / 115 / CE du Parlement européen et du conseil, qui, effectivement, ne réglemente pas la garde à vue ;

Mais attendu que cette situation n'empêche pas que doivent être tirées toutes les conséquences juridiques, même indirectes, mais nécessaires des dispositions de cette directive quant à la compatibilité des dispositions de droit national interne avec les effets et la portée de la directive ;

Attendu que, dès lors que le juge national doit laisser inappliquée une disposition législative interne contraire à la directive, le fait que le délit, sur la base de la flagrance duquel la garde à vue de l'espèce a été ordonnée et mise oeuvre, ne puisse, précisément sauf à être contraire à ladite directive, être assorti d'une peine d'emprisonnement, a pour conséquence que la garde à vue, ordonné sur cette base, est irrégulière sans que la constatation de cette irrégularité résulte de ce que l'on aurait fait directement régir la garde à vue par la directive, ce que cette directive ne prévoit pas, mais alors que cette constatation résulte de l'application au droit national interne des conséquences des dispositions de la directive en droit pénal de fond sur l'incrimination et la répression du délit dont il s'agit avec les circonstances procédurales qui sont consécutives à ces conséquences ;

Attendu que, dans cet arrêt du 28 avril 2011, la Cour de justice de l'Union européenne, a jugé que, par opposition à un emprisonnement, le recours à la rétention administrative constitue la mesure restrictive de liberté la plus grave que permet ladite directive dans le cadre d'une procédure d'éloignement forcé et alors que cette directive établit un ordre de déroulement des étapes de la procédure de retour correspondant à une gradation des mesures à prendre en vue de l'exécution de la décision de retour, que les articles 15 et 16 de la directive sont inconditionnels et suffisamment précis pour ne pas nécessiter d'autres éléments particuliers pour permettre leur mise en oeuvre par les États membres et que, s'agissant des mesures coercitives que les États membres peuvent mettre en oeuvre en vertu de l'article 8 paragraphe 4 de la directive, telles que, notamment, l'accompagnement forcé à la frontière, force est de constater que, dans une situation dans laquelle de telles mesures n'ont pas permis d'atteindre le résultat escompté, à savoir l'éloignement du ressortissant d'un pays tiers contre lequel elles ont été édictées, les États membres restent libres d'adopter des mesures, même de caractère pénal, permettant de dissuader ces ressortissants de demeurer illégalement sur le territoire de ces États ;

Attendu qu'il en résulte que le seuil à partir duquel cette directive ne s'oppose pas à la prise ou à l'existence dans un État membre d'une législation prévoyant l'emprisonnement en cette matière correspond à la situation dans laquelle le ressortissant du pays tiers concerné a, volontairement et par lui-même, mis en échec une mesure coercitive d'exécution forcée d'une décision d'éloignement ;

Attendu qu'il résulte de ces éléments que, en l'espèce, l'intéressé a été placé en garde à vue sur la base de la flagrance d'un délit punissable, en l'état actuel du droit interne français, d'une peine d'emprisonnement alors que cet état du droit positif interne est, sur ce point de la peine d'emprisonnement, contraire à la directive européenne susvisée ;

Attendu qu'il résulte également de ce qui précède que, cette disposition du droit positif interne devant être laissée inappliquée par le juge national pour assurer la conformité du droit interne avec la directive, la conséquence de cette inapplication est que la garde à vue de l'espèce a été ordonnée sur la base d'une flagrance d'un délit dont le texte de répression est inapplicable et cette garde à vue ne peut donc pas être déclarée irrégulière ;

CA DOUAI / CIVIL

Attendu que cette ~~intéressé~~ ayant la garde à vue qui a immédiatement précédé la rétention administrative dont la prolongation est ici demandée, il ne peut être fait droit à cette demande de prolongation ;

Attendu qu'il y a donc lieu d'infirmer l'ordonnance entreprise et de dire qu'il n'y a pas lieu à la prolongation de la rétention administrative de l'intéressé qui doit être remis en liberté ;

**Sur la demande d'aide juridictionnelle provisoire :**

Attendu que, au vu des éléments de l'espèce sur sa situation, il y a lieu d'accorder, sur le siège, à l'intéressé le bénéfice de l'aide juridictionnelle provisoire ;

**Par ces motifs,**

Accorde, sur le siège, à l'intéressé le bénéfice de l'aide juridictionnelle provisoire ;

Déclare l'appel recevable ;

Infirme l'ordonnance entreprise et, statuant à nouveau :

Dit n'y avoir lieu à prolongation de la rétention administrative ;

Ordonne la remise en liberté de l'intéressé ;

Par application des dispositions de l'article L. 554 - 3 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, rappelle son obligation de quitter le territoire à Monsieur ~~XXXXX~~ N ~~XXXXX~~.

LE GREFFIER

Danielle PRZYBYLSKI

LE PRÉSIDENT DE  
CHAMBRE DÉLÉGUÉ

Alain COURTOIS

Décision notifiée le 10/05/2011, à

- L'intéressé

- Avec

- Monsieur le préfet du NORD

- Monsieur le procureur général

- JLD de LILLE

le greffier

POUR COPIE CERTIFIÉ

INFORME  
Le Greffier en Chef,

