

Copie Certificée Conforme  
à l'original  
Le Greffier

COUR D'APPEL DE NÎMES  
TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE NÎMES  
JUGE DES LIBERTÉS ET DE LA DÉTENTION

Requête: 11/01675

**ORDONNANCE DU 14 Décembre 2011 SUR DEMANDE DE  
PROLONGATION DE RÉTENTION ADMINISTRATIVE**  
(articles L 552-1 et L 552-6 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile)

Nous, Jean-Pierre BANDIERA, Juge des libertés et de la détention au Tribunal de Grande Instance de Nîmes, assisté de Corinne ORSINI, greffier, siégeant publiquement conformément à l'article L 552-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile,

Vu les articles L 552-1 à L 552-6 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile et les dispositions du décret 2004-1215 du 17 novembre 2004 fixant les modalités d'application de ce texte ;

Les avis prévus par l'article 3 du décret susvisé ayant été donnés par le greffier ;

Vu la Loi du 16 Juin 2011 et ses décrets d'application en date du 8 Juillet 2011.

Vu la requête reçue au greffe le 13 Décembre 2011 à 16h00 enregistrée sous le numéro 11/01675 présentée par Monsieur LE PREFET DU VAR;

Attendu que Monsieur le Préfet requérant, régulièrement avisé, est représenté par Monsieur ORIVELLE, fonctionnaire administratif assermenté ;

Attendu que la personne concernée par la requête est assistée de Me Pascale CHABBERT MASSON, avocat commis d'office, désigné par Monsieur le Bâtonnier du Barreau de NÎMES, qui a pris connaissance de la procédure et s'est entretenu librement avec son client ;

Attendu qu'en application de l'article L. 111-7 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile la personne étrangère présentée a déclaré au début de la procédure comprendre et savoir lire la langue arabe et a donc été entendue avec l'assistance d'un interprète en cette langue, Madame Souad - inscrit sur une des listes des experts de la Cour d'Appel

Attendu qu'il est constant que :

Monsieur Jaafar alias Aimen  
né le à BIZERTE (TUNISIE)  
de nationalité Tunisienne,

a fait l'objet d'une des cinq mesures prévues à l'article L.551-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, et en l'espèce d'un arrêté préfectoral ordonnant une obligation de quitter le territoire français en date du 09/12/2011 et notifié le 09/12/2011 édicté moins d'un an avant la décision de placement en rétention en date du 09/12/2011 notifiée le même jour à 16h00 ;

Attendu qu'il est rappelé à la personne intéressée, ainsi que dit au dispositif, les droits qui lui sont reconnus pendant la rétention ;

Attendu qu'il résulte de l'examen des pièces de la procédure soumise à notre appréciation qu'un moyen de transport disponible à destination du pays d'origine de la personne intéressée doit être trouvé avant l'expiration du délai de prolongation sollicité ;

In limine litis, Me Pascale CHABBERT MASSON dépose des conclusions de nullité écrites, visées à l'audience par le Juge des libertés et de la détention et le greffier, et les développe oralement ;

Le représentant de la Préfecture :

Le représentant de la Préfecture conclut au rejet des exceptions de nullité soulevées, et sur le fond, il est demandé la prolongation de la rétention administrative de Monsieur Jaafar BÉN

La personne étrangère déclare :

*Je n'ai pas donné de fausse identité, se sont les policiers qui se sont trompés.*

*En France j'ai un cousin qui vit à Toulon.*

*J'ai été arrêté en Juillet, je n'ai fait l'objet que d'une garde à vue. En mars c'était un contrôle de papiers.*

*J'ai été placé dans le centre de rétention à Marseille au mois de Juillet 2011, j'y suis resté 15 jours. J'ai été relâché.*

Observations de l'avocat sur le fond :

Me Pascale CHABBERT MASSON s'en rapporte ;

Le Juge des Libertés et de la Détention :

*Sur la régularité de la procédure :*

Attendu qu'il résulte des pièces de la procédure que le 8 Décembre 2011 à 19 h, les policiers de Toulon, agissant en exécution d'une réquisition de contrôle d'identité de M. le Procureur de la République de Toulon en date du 23 Novembre 2011, ont procédé au contrôle d'un individu en vertu des dispositions de l'article 78-2 du CPP ; que celui ci n'ayant aucune pièce d'identité a déclaré se nommer Monsieur Jaafar BÉN né le 1989 à Bizerte ; que la vérification immédiatement opérée auprès du fichier national des étrangers n'a permis la découverte d'aucun dossier au nom de l'intéressé qui, dès lors, a été conduit au commissariat et placé en garde à vue pour infraction à la législation sur les étrangers.

Attendu que lors de son audition effectuée le 9 Décembre 2011 à 9 h 45 par le truchement d'un interprète en langue Arabe, Monsieur Jaafar BEN a déclaré être de nationalité Tunisienne, être entré en France depuis 1 an et demi, n'avoir effectué aucune démarche aux fins de régularisation de sa situation administrative, et reconnu les faits d'entrée et de séjour irrégulier.

Attendu que les policiers ont ensuite contacté la Préfecture du Var le 9 Décembre 2011 à 11 h 05 qui leur a indiqué qu'un arrêté de reconduite à la frontière serait notifié au nommé Jaafar BEN ; qu'il s'avère en définitive que celui ci a été placé en rétention administrative le 9 Décembre 2011 à 16h, en exécution d'une OQTF rendue par Monsieur le Préfet du Var le 9 Décembre 2011.

Attendu qu'il ressort de l'arrêt ACHUGHBABIAN rendu le 6 Décembre 2011 par la CJUE que :

- la découverte du séjour irrégulier de l'étranger, postérieurement à son arrestation initiale, constitue le fait déclencheur de l'application de la Directive retour 2008/115 du 16 Décembre 2008, lorsque l'étranger n'a pas commis d'autre délit que le séjour irrégulier qui aurait pour conséquence de le soustraire du champ d'application de la Directive.

- la mise en oeuvre de la Directive retour suppose l'utilisation progressive de mesures graduées pouvant aller en dernier ressort, jusqu'à des mesures coercitives (Art 8 de la Directive).

- l'infliction et l'exécution d'une peine d'emprisonnement, au cours d'une procédure de retour prévue par la Directive, d'une part ne contribue pas à la réalisation effective de l'éloignement (que pourtant la procédure poursuit et qui se traduit par le transfert physique de l'étranger hors de l'Etat membre concerné), et d'autre part, qu'une telle peine d'emprisonnement ne constitue pas une "mesure" ou une "mesure coercitive" au sens de l'article 8 de la Directive (considérant 37).

- l'article L 621-1 du CESEDA, qui est susceptible de retarder le retour, porte ainsi atteinte à l'effet utile de la directive (considérant 39).

- le séjour irrégulier ne peut revêtir un caractère pénal que dans le cas où les mesures coercitives d'éloignement, au sens de l'article 8 de la Directive ont été préalablement épuisées.

Attendu dès lors que si la directive ne s'oppose pas une privation de liberté d'un étranger pendant un délai raisonnable pour déterminer l'existence du délit, lorsque l'irrégularité du séjour est constatée, les autorités nationales doivent immédiatement adopter une décision de retour.

Attendu que lorsque la décision d'éloignement a été prise, la Directive fait obstacle, aussi longtemps que des mesures coercitives prévues par la Directive, et en particulier le placement en rétention administrative, n'ont pas été entièrement mises en oeuvre, au prononcé d'une peine d'emprisonnement (circulaire du Garde des Sceaux en date du 13 Décembre 2011).

Attendu qu'il s'en suit que le séjour irrégulier ne peut revêtir un caractère pénal que dans le cas où des mesures coercitives d'éloignement, au sens de l'article 8 de la Directive, ont été préalablement épuisées ; que tel n'est pas le cas de la situation de Monsieur Jaafar lors de son placement en garde à vue, puisqu'il n'est à son égard ni démontré ni prétendu l'épuisement préalable des mesures coercitives d'éloignement prévues par la circulaire retour.

Attendu que si le recours à la garde à vue n'est pas prohibé par l'arrêt ACHUGHBABIAN "pendant un temps raisonnable après l'arrestation initiale", une telle privation de liberté reste soumise à la législation nationale (considérant 17) ; qu'à cet égard, l'article 78-3 du Code de Procédure Pénale prévoit un délai de quatre heures pour procéder à la vérification d'identité de toute personne incapable d'en justifier ; qu'en outre, l'article préliminaire paragraphe 3 du Code de Procédure Pénale dispose que "les mesures de contrainte doivent être limitées aux nécessités de la procédure" ; qu'il s'en suit qu'un placement en garde à vue d'un étranger dans le seul but d'organiser une procédure administrative d'éloignement est contraire aux exigences de l'article 62-2 du CPP qui, énumérant les objectifs dont cette mesure est l'unique moyen de parvenir, n'évoque pas cet aspect administratif.

Attendu en outre que la Cour de Cassation dans son arrêt du 25 Novembre 2009 (Civ 1er 25/11/2009 préfet de la Vienne contre MBAKI) a rappelé qu' "aux termes de l'article 63 du CPP c'est seulement pour les nécessités de l'enquête qu'un officier de police judiciaire peut placer une personne en garde à vue" ; qu'en l'espèce, il est établi que dès après son interpellation, le délit de séjour irrégulier, délit instantané, était reconnu et constant, et ne nécessitait aucune enquête.

Attendu par ailleurs que le Conseil d'Etat, dans un arrêt du 7 Février 2007 considère "qu'il appartient au juge judiciaire, gardien de la liberté individuelle, de sanctionner le recours au placement en garde à vue dans le cas où il lui apparaîtrait qu'il aurait été délibérément déclenché en l'absence de toute intention de poursuivre" ; qu'en l'occurrence, le recours à la garde à vue a été décidée en l'absence de toute intention de poursuivre de la part du Ministère Public, qui est incité à engager des poursuites, selon la circulaire du garde des sceaux "en présence d'antécédents judiciaires de l'intéressé, de concours d'infractions pénales ou lorsqu'une reconduite a déjà été exécutée", ce qui n'était pas le cas en l'espèce; qu'il s'en suit que la procédure est entachée d'irrégularité, sur ce point et doit être annulée, sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres points soulevés.

Attendu enfin que les Cours d'Appel de Paris, Metz et Aix en Provence, dans des arrêts des 7, 8 et 9 Décembre 2011 ont jugé que le placement en garde à vue du seul chef de séjour irrégulier, entachait de nullité la procédure.

#### PAR CES MOTIFS

CONSTATONS l'irrégularité de la procédure ;

DISONS n'y avoir lieu à ordonner une quelconque mesure de surveillance et de contrôle ;

AVISONS cette personne de ce que la présente décision est susceptible dans les 24 heures de la notification qui lui est faite d'un appel non suspensif dont les modalités lui ont été également expliquées, la même faculté appartenant à Monsieur le Préfet demandeur et à Monsieur le Procureur de la République près ce Tribunal ;

LUI INDIQUONS en outre que Monsieur le procureur de la République a seul la possibilité, dans un délai de six heures à compter de la notification de demander la suspension de l'exécution de la présente ordonnance et à cette fin de la maintenir à la disposition de la justice pendant ce délai et jusqu'à décision de Monsieur le Premier Président ou si celui-ci donne un effet suspensif à l'appel du ministère public, jusqu'à ce qu'il soit statué sur le fond.

Approuvons les ratures et mots ou lignes rayés nuls.

Fait à Nîmes, en audience publique, le 14 Décembre 2011 à 16h03

LE GREFFIER

LE JUGE DES LIBERTÉS ET DE LA DETENTION

Reçu notification le 14 Décembre 2011 à 16h03

LE PREFET

L'INTÉRESSE

L'AVOCAT

L'INTERPRETE

Pris connaissance ce jour à \_\_\_\_\_ heures

- de l'ordonnance de maintien en rétention de **Monsieur Jaafar BEN SAMIDA,**
- de l'ordonnance ayant assigné à résidence **Monsieur Jaafar BEN SAMIDA,**
- de l'ordonnance ayant mis fin à la rétention de **Monsieur Jaafar BEN SAMIDA,**

et déclare :

Faire appel de la présente ordonnance assorti d'une demande d'effet suspensif devant Monsieur le Premier Président

Ne pas faire appel de la présente ordonnance

Le Procureur de la République

Notification de la présente ordonnance a été donnée à **Monsieur LE PREFET DU VAR**  
le 14 Décembre 2011 à \_\_\_\_\_ par fax. Le Greffier

Notification de la présente ordonnance a été donnée au Centre de Rétention Administrative de NIMES;  
le 14 Décembre 2011 à \_\_\_\_\_ par fax. Le Greffier