

**Cour de cassation**

**chambre civile 1**

**Audience publique du 15 mai 2013**

**N° de pourvoi: 12-16082**

ECLI:FR:CCASS:2013:C100443

Publié au bulletin

**Cassation sans renvoi**

**M. Charruault (président), président**

SCP Odent et Poulet, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

LA COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le moyen unique :

Vu les articles L. 551-1, L. 552-1 et R. 552-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ;

Vu la décision du Conseil constitutionnel (n° 2011-631 DC) du 9 juin 2011 déclarant conforme à la Constitution les articles L. 551-1 et L. 552-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, sous la réserve du considérant 73, aux termes duquel ces articles ne sauraient permettre que l'étranger privé de sa liberté soit effectivement présenté à un magistrat du siège après l'expiration d'un délai de sept jours à compter du début de la garde à vue ;

Attendu qu'il résulte des textes et de la décision susvisés que, pour demander au juge des libertés et de la détention la prolongation de la décision de placement en rétention de l'étranger, le préfet dispose d'un délai de cinq jours à compter de la décision de placement, lequel ne peut excéder sept jours en cas de placement en garde à vue ;

Attendu, selon l'ordonnance attaquée et les pièces de la procédure, que M. X..., de nationalité tunisienne, en séjour irrégulier en France, a été placé en garde à vue le 19

janvier 2012 à 15H10 ; qu'à l'issue de cette mesure il a été mis en rétention administrative , le 20 janvier 2012, en exécution de la décision prise, le jour même, par le préfet de la Gironde ; que, par requête reçue le 25 janvier 2012 à 13 heures 34, le préfet a saisi le juge des libertés et de la détention aux fins de prolongation de la rétention ;

Attendu que, pour refuser de prolonger la rétention administrative, l'ordonnance retient qu'il se déduit de la décision du Conseil constitutionnel du 9 juin 2011 que la durée de la garde à vue, qui peut être de 48 heures maximum, doit être incluse dans le délai de cinq jours accordé au préfet pour saisir le juge des libertés et de la détention et que la requête du préfet, présentée le 25 janvier 2012, à 13 heures 34, est tardive ;

Qu'en statuant ainsi le premier président a violé, par fausse application, les textes applicables tels qu'interprétés par la décision susvisée ;

Vu l'article L. 411-3 du code de l'organisation judiciaire ;

Et attendu que les délais légaux étant expirés, il ne reste rien à juger ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'ordonnance rendue le 27 janvier 2012, entre les parties, par le premier président de la cour d'appel de Bordeaux ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'ordonnance cassée ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du quinze mai deux mille treize.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Odent et Poulet, avocat aux Conseils, pour le préfet de la Gironde.

Il est fait grief à l'ordonnance attaquée d'avoir confirmé la décision du juge des libertés entreprise, en ce qu'elle avait constaté l'irrégularité de la procédure de rétention et dit, en conséquence, n'y avoir lieu à mesure de contrôle d'un étranger (M. X...), placé en rétention administrative par un préfet (le préfet de la Gironde) ;

AUX MOTIFS QUE le nommé Mohamed X... avait été placé en garde à vue le 19 janvier 2012 à 15 h 10, du seul chef de séjour irrégulier, mesure qui avait été levée le 20 janvier 2012 à 14 h 55 (total de 23 h 45), heure à laquelle il avait été placé en rétention administrative ; que la requête du préfet de la Gironde tendant à voir prolonger sa rétention administrative avait été enregistrée au greffe du juge des libertés le 25 janvier 2012, à 13 h 34 ; que la décision du Conseil constitutionnel du 9 juin 2011 devait être interprétée en ce sens qu'il n'était pas donné par cette haute autorité un maximum de sept jours au préfet pour saisir le juge des libertés, le délai de 48 h indiqué par le Conseil constituant un simple rappel du maximum de la durée de garde à vue prévue par la loi pour les infractions ordinaires ; qu'il s'en déduisait que la durée de la garde à vue, qui pouvait être de 48 h, devait être incluse dans le délai de cinq jours accordé au préfet pour déposer sa requête ; qu'il s'ensuivait que la requête présentée par le préfet, le 25 janvier à 13 h 34, était tardive au regard de ces prescriptions constitutionnelles ; qu'il convenait de confirmer l'ordonnance entreprise sur cette seule exception ;

1°/ ALORS QU'un délai maximum de 7 jours peut s'être écoulé entre le début de la mesure de garde à vue d'un étranger, ensuite placé en rétention administrative, et sa présentation au juge des libertés par le préfet ; qu'en l'espèce, le conseiller délégué, qui a décidé que la procédure de rétention administrative de M. X... était irrégulière, le préfet de la Gironde ayant tardivement présenté sa requête en prolongation de la mesure au juge des libertés, puisque le premier délai de cinq jours ouvert au préfet pour la mesure de rétention inclurait les 48 heures de garde à vue de l'étranger, a violé les articles L. 551-1 et L. 552-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, tels qu'ils ont été interprétés par la décision n° 2011-631 DC du Conseil constitutionnel du 9 juin 2011 ;

2°/ ALORS QUE le juge judiciaire ne peut intervenir pendant les cinq premiers jours de rétention administrative ouverts au préfet ; qu'en l'espèce, le conseiller délégué qui, sous prétexte d'y inclure les 24 h de garde à vue de M. X..., a réduit à 4 jours ce délai légal de 5 jours, a méconnu le principe de la séparation des pouvoirs, ensemble la loi des 16 et 24 août 1790 et le décret de Fructidor An III.

**Publication :**

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Bordeaux , du 27 janvier 2012