

0466764884

COUR D'APPEL DE NIMES

Cabinet du Premier Président

Ordonnance de Référé rendue au fond le 06 NOVEMBRE 2015

Ordonnance N°334

R.G : 15/00308

J.L.D. NIMES

05 novembre 2015

KESETE

LE PREFET DU PAS DE CALAIS

PROCURER DE LA REPUBLIQUE PRES LE TGI DE NIMES

PREFET DU GARD

Nous, Mme Jacqueline FAURE, Conseiller à la Cour d'Appel de NIMES, magistrat désigné par le Premier Président de la Cour d'Appel de NIMES pour statuer sur les appels des ordonnances des Juges des Libertés et de la Détention du ressort, rendues en application des dispositions des articles L 551-1 et suivants du Code de l'Entrée et du Séjour des Etrangers et du Droit de l'Asile (CESEDA), assisté de Madame Véronique PELLISSIER, Greffier,

Vu la procédure concernant :

M.
né le 2 mars 1997 Erythree

Vu la requête reçue au greffe du Juge des libertés et de la détention du Tribunal de Grande instance de Nimes le 4 Novembre 2015, enregistrée sous le N° RG 15/01372 présentée par M.

Vu l'ordonnance en date du 5 novembre 2015 à 09h55, par laquelle le juge des libertés et de la détention a mis fin à la rétention de M.

Vu l'appel du ministère public interjeté le 5 novembre 2015 à 10H, et sa demande tendant à voir déclarer son recours suspensif sur le fondement de l'article L 552-10 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile

Vu l'ordonnance de référé rendue le 5/11/15 à 10h30 sur l'appel suspensif du Ministère Public,

Vu la présence de Me DESCHAMPS, avocat, et Me CHABBERT MASSON, avocat du barreau de NIMES qui ont été entendues,

Vu la présence de M. KINCHER, avocat Général près la cour d'appel de Nimes en ses réquisitions,

Vu l'absence de Mme la Préfète du Pas de calais,

Vu la présence de Mme GUILLAUD, représentante du Préfet du Gard, qui a déposé sur l'audience un déclinatoire de compétence,

Vu la non comparution de
t, régulièrement convoqué,

Avant l'audience fixée ce jour à 10h 30, le préfet du Gard a déposé des conclusions déclinant la compétence de la juridiction judiciaire.

Les avocats de l'étranger ont disposé d'un délai de 30 mn pour en prendre connaissance.

Par conclusions transmises ce jour le préfet du Gard soutient que :

0466764884

Page 2

- en application des articles L 512-1-III et 552-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, l'étranger qui souhaite contester la mesure dont il fait l'objet doit saisir le tribunal administratif du lieu de rétention dans les 48 heures suivant la notification de l'OQTF, de sorte que le juge judiciaire ne devient compétent pour une éventuelle prolongation de la rétention qu'à l'expiration du délai de 5 jours,
- cette répartition des compétences a été validée par le conseil constitutionnel par décision du 9 juin 2011, qui s'impose à toutes les autorités juridictionnelles,
- aucune voie de fait n'est caractérisée en l'espèce, alors que :
 - . la préfète du Pas de Calais a agi dans le cadre de ses pouvoirs en matière de police des étrangers,
 - . il n'y a pas de détournement de procédure à l'origine d'une privation de liberté, tandis que les circonstances de la notification de l'OQTF, après un contrôle effectué lors d'une opération d'évacuation par les forces de l'ordre du domaine public de la commune de Calais, ne font pas obstacle à la poursuite des objectifs assignés à ses pouvoirs en matière de police des étrangers,
 - . les 21 étrangers interpellés étaient en situation irrégulière et faisaient l'objet d'une obligation de quitter le territoire français sans délai, justifiant leur placement en centre de rétention administrative, sous le contrôle du juge administratif,
 - . aucun élément objectif tiré des dossiers des personnes retenues ne donne de certitude sur l'intention de l'administration de procéder ou non à l'éloignement,
 - . en application de l'article R 551-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, le préfet du département peut décider du placement de l'étranger dans l'un quelconque des centres de rétention administrative du territoire national.

Me Deschamps avocate de l'étranger a fait valoir que :

- il appartient à l'autorité judiciaire de faire respecter le principe posé par l'article 66 de la constitution selon lequel nul ne peut être arbitrairement détenu,
- ce principe est complété par l'article 5 de la CEDH prévoyant que toute personne privée de sa liberté a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, qui doit statuer dans un délai bref, ainsi que par la directive 2008/115/CE, reprise en droit français par les articles L 554-1, R 552-17 et 18 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile,
- selon ces deux derniers textes et ainsi que l'a rappelé le tribunal des conflits le 9/02/2015, le juge judiciaire est compétent dès le placement en rétention et peut se prononcer à tout moment,
- le détournement de procédure de l'administration consiste à disperser les étrangers sans réelle volonté de les éloigner, ainsi que cela a été indiqué au juge des libertés et de la détention et ainsi que le révèle la libération par l'administration elle-même de 32 étrangers sur les 42 précédemment déplacés de Calais à Nîmes, sachant que les étrangers de nationalité érythréenne ou afghane notamment ne peuvent pas être renvoyés dans leur pays.

Me Chabbert-Masson a repris ces moyens et arguments, en soulignant que :

- la critique porte sur la méthode utilisée par l'administration, qui disperse les étrangers par le biais de la rétention, ainsi qu'en atteste l'évolution des déplacements précédents en provenance de Calais, qui ont donné lieu pour l'essentiel à des remises en liberté,
- même si l'OQTF est régulière, le détournement de procédure est manifeste, c'est ainsi que le tribunal administratif, informé des libérations à venir, a décidé de ne pas accueillir les recours dont il était saisi en procédure d'urgence,
- à défaut d'interprète pour les Erythréens, leur libération s'impose et il ne s'agit pas de supputations,
- l'abstention par une personne dépositaire de l'autorité publique de toute démarche tendant à mettre fin à une privation de liberté illégale dont elle aurait connaissance est punie d'une peine d'emprisonnement (article 432-5 du code pénal).

0466764884

Page 3

Le ministère public, qui requiert l'annulation de l'ordonnance du juge des libertés et de la détention, nous demande de renvoyer les parties à mieux se pourvoir ou de surseoir à statuer, en observant que :

- le juge des libertés et de la détention ne peut intervenir avant l'expiration du délai 5 jours, qui est nécessaire à l'administration pour vérifier l'identité de l'intéressé et sa situation,
- la voie de fait suppose une atteinte à la liberté de l'étranger et un acte manifestement insusceptible de rattachement à un pouvoir de l'administration.

Motifs :

Sur la compétence du juge judiciaire :

La compétence du juge judiciaire à l'issue du délai de 5 jours de rétention a été consacrée par la décision du conseil constitutionnel en date du 9 juin 2011.

Selon le paragraphe 72 de cette décision, le législateur a entendu, dans le respect des règles de répartition des compétences entre les ordres de juridiction, que le juge administratif statue rapidement sur la légalité des mesures administratives relatives à l'éloignement des étrangers avant que n'intervienne le juge judiciaire, tandis qu'en prévoyant la saisine du juge judiciaire aux fins de prolongation de la rétention après l'écoulement d'un délai de 5 jours à compter du placement en rétention, le législateur a assuré entre la protection de la liberté individuelle et les objectifs à valeur constitutionnelle de bonne administration de la justice et de protection de l'ordre public une conciliation qui n'est pas déséquilibrée.

Aux termes de son paragraphe 75, cette décision prévoit que l'autorité judiciaire a la possibilité d'interrompre à tout moment la prolongation du maintien en rétention, de sa propre initiative ou à la demande de l'étranger, lorsque les circonstances de droit ou de fait le justifient, mais seulement à l'expiration du délai de 5 jours suivant le placement en rétention.

Le juge des libertés et de la détention ne pouvait donc recevoir la requête dont s'agit en ce qu'elle était présentée dans le délai de 5 jours suivant le placement en rétention, sauf voie de fait caractérisée.

Sur la voie de fait :

Il y a voie de fait justifiant par exception au principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires, la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire, lorsque l'administration a soit procédé à l'exécution forcée, dans des conditions irrégulières, d'une décision, même régulière, portant une atteinte grave au droit de propriété ou à une liberté fondamentale, soit pris une décision ayant l'un ou l'autre de ces effets à la condition toutefois que cette décision soit elle-même manifestement insusceptible d'être rattachée à un pouvoir appartenant à l'autorité administrative.

En application de l'article R 551-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, le préfet du département compétent pour ordonner le placement en rétention administrative d'un étranger, peut également décider de déplacer un étranger d'un lieu de rétention vers un autre lieu de rétention dans les conditions prévues à l'article L 553-2.

Il n'est pas contesté que l'étranger en cause interpellé à Calais et placé au centre de rétention de Nîmes, se trouve en situation irrégulière sur le territoire français, de sorte qu'il ne peut être reproché à la préfète du Pas de Calais d'avoir agi en dehors de ses pouvoirs.

L'issue du transfert récent d'un groupe important d'étrangers de Calais à Nîmes, voire dans d'autres villes, ne permet pas de préjuger de la suite donnée à la situation de l'étranger en cause placé au centre de rétention de Nîmes le 4 novembre 2015 et de présumer de l'intention de l'administration de ne pas

0466764884

Page 4

procéder à son éloignement, alors que la vérification de la nationalité déclarée s'impose dans le délai de 5 jours précédant une éventuelle requête aux fins de prorogation, tandis que dans ce délai, le juge administratif peut être valablement saisi le cas échéant.

La décision par laquelle la préfète du Pas de Calais a ordonné le placement de l'étranger en cause au centre de rétention de Nîmes ne peut donc être considérée comme un détournement de procédure caractérisant une voie de fait et justifiant la compétence du juge judiciaire.

Par suite, le juge des libertés et de la détention n'ayant pas été valablement saisi, il convient d'annuler l'ordonnance déferée et de décliner la compétence, en invitant les parties à mieux se pourvoir.

PAR CES MOTIFS,

statuant publiquement, en matière civile et en dernier ressort,

- Vu l'article 66 de la constitution du 4 octobre 1958,
- Vu les articles L.551-1 et suivants du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile,
- Vu le déclinatoire de compétence soutenu par le préfet du Gard ;
- Annulons l'ordonnance du juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Nîmes en date du 5 novembre 2015 ;
- Déclinons la compétence du juge judiciaire ;
- Renvoyons les parties à mieux se pourvoir,

Rappelons que, conformément à l'article R.552-16 du Code de l'Entrée et du Séjour des Etrangers et du Droit d'Asile, les intéressés peuvent former un pourvoi en cassation dans les deux mois de la notification de la présente décision.

Fait à la Cour d'Appel de Nîmes,
le 06 Novembre 2015 à 16H00

LE GREFFIER,

LE CONSEILLER,

Notification de la présente ordonnance a été donnée à M. dans une langue qu'il comprend, par M. le Directeur du Centre de rétention administrative de Nîmes
Le greffier

Copie de cette ordonnance remise, ce jour, aux :

Procureur de la République près le Tribunal de Grande Instance de Nîmes, pour information par fax
Procureur Général de Nîmes près la Cour d'Appel de Nîmes,
Préfet du PAS DE CALAIS par fax,
M. par fax à M. Le directeur du centre de rétention administrative qui doit lui notifier la présente dans une langue qu'il comprend
Me Annelie DESCHAMPS, avocat par fax,
Directeur du Centre de Rétention Administrative de Nîmes par fax,
Juge des Libertés et de la Détention

Heure de réception 6. Nov. 2015 18:17 N° 7068