

Recueil de jurisprudences rétention

Table des matières

PARTIE I - IERE DEMANDE DE PROLONGATION	10
TITRE I SUR LA SAISINE DU JUGE.....	10
CHAPITRE 1 – SUR L INTERVENTION DU JLD.....	10
I Sur la compétence du juge : le juge judiciaire	10
II SUR LES POUVOIRS DU JUGE.....	10
III SUR LES CONDITIONS D INTERVENTION DU JUGE	11
A - LE DELAI DU JLD POUR STATUER	11
Le délai du JLD pour statuer est de 24 heures à compter de la saisine.....	12
Le JLD ne peut pas statuer avant l'expiration du délai de 5 jours.....	12
Absence de mention de l'heure de l'ordonnance du JLD = Ordonnance tardive	12
B – LA MOTIVATION DU JLD.....	13
Le JLD doit annexer à son ordonnance les conclusions de nullité de l'avocat de 1ère instance.	13
CHAPITRE 2 - Sur le dossier présenté par la Préfecture.....	15
I Sur l'ordre des moyens dans les conclusions	15
II SUR L'INCOMPETENCE DE L'AUTEUR DE LA REQUETE.....	15
A L'auteur de la requête doit être identifié.....	15
B L'auteur de la requête justifier de sa compétence régulière et publiée.....	15
C sur le contenu de la délégation de signature	15
III SUR LES PIECES UTILES	16
A - La copie du registre.....	16
B - les pièces de procédure préalables à la rétention	17
1- le PV d'interpellation	17
2 - L'enquête préliminaire	18
3 - Le contrôle d'identité	18
4 - Les pièces de retenue (L611-1-1 du CESEDA).....	18
L'avis à PARQUET	18
Le PV de notification des droits en retenue	18
Le PV de fin de retenue	18
5 - les pièces de GAV	18
PV d'interpellation de début et de fin de GAV	18
PV de notifications des droits	19
PV d'audition de GAV.....	19
Prise d'empreinte et la vérification au FAED faits en GAV	19
PV de levée de fin de GAV	19
6 - les pièces relatives à l'asile.....	19
7 - les pièces liées à la convocation devant le JLD.....	20
8- les décisions d'éloignement et de placement en rétention administrative	20
l'OQTF	20
Même celles précédentes	20
ARA.....	20
La décision de remise aux autorités espagnoles	21
9- les avis à PARQUET dans le cadre d'un transfert de CRA	21
10- Les PV de notification des droits.....	21
11- La requête du Préfet.....	21

Adeline BALESTIE AVOCATE BARREAU DE MONTPELLIER

12 – La décision de maintien en rétention après l'asile.....	21
13 La levée d'écrou.....	21
14 – Contrôle et convocation	22
15 – Le défaut de pièces utiles n'est pas régularisable.....	22
Il n'est pas possible d'envoyer une requête en deux temps	22
III SUR LA FORME DE LA REQUÊTE	23
A La requête doit être datée et signée.	23
B La requête doit être présentée dans le délai des 48h à compter de la notification à personne de l'ARA.....	23
C - LA MOTIVATION DE LA REQUETE	23
Le Préfet doit désigner clairement le pays de renvoi.	23
Le Préfet doit motiver le lieu de rétention.	23
D – LA NATURE DES PIECES PRESENTEES.....	23
CHAPITRE 3 Sur les droits du retenu à l'audience	25
A le droit à l'avocat.....	25
en période de grèves	25
Sur une 1ère prolongation.....	25
Sur une 2nde prolongation.....	26
B Sur la convocation obligatoire du retenu à l'audience du JLD	27
C Sur la présence obligatoire du retenu à l'audience,.....	28
D - Sur la présence de l'interprète,	28
Pas d'interprète pas d'audience.....	28
E – Sur l'accès aux pièces du dossier	29
F SUR LA CHARGE DE LA PREUVE	29
TITRE 2 SUR LES NULLITES DE PROCEDURE.....	30
CHAPITRE I L INTERPELLATION	30
I 3 CAS DE CONTROLES.....	30
1 en dehors de tout contrôle d'identité sur initiative d'un officier ou agent de police judiciaire, ..	30
2 OU à la suite d'un contrôle d'identité effectué en application des articles 78-1 78-2 78-2-1 du CPP.....	30
3 OU contrôle d'identité effectué au visa des dispositions de l'article 78-2-2 du CPP : contrôle d'identité et visite de véhicule sur réquisition du PR, afin de rechercher et de poursuivre certaines infractions (terrorisme, trafic de stupéfiants, armes, explosifs, vol et recel).	30
Circuit APJ/OPJ	30
II LA RETENUE DOUANIÈRE	30
sur l'information immédiate du procureur de la République	31
III LES PRESENTATIONS GUICHETS.....	31
A. pas d'interpellations au guichet	31
B. pas d'interpellation sur ordre du Préfet	32
Convocation déloyale illégale.....	32
Convocation déloyale à la PAF décalé de plusieurs jours suite à une infraction	32
Convocation déloyale à la PAF car convocation en français non traduites	33
Convocation trop floue	33
Convocation déloyale à la PAF.....	33
convocation déloyales pour les réadmissions Dublin.	34
PAS DÉLOYALE en cas de présentation spontanée.....	34
IV DANS LES GARES	34
A Caractère aléatoire des contrôles en gare	34
B - Comportement de l'individu.....	34

V DANS LE CADRE DE 78-2 DU CPP	35
A – PAS DE SUCCESSION DE CONTROLES	35
B – SUR LES CRITÈRES OBJECTIFS.....	35
Interpellation illégale d'un étranger non fondée sur des « signes objectifs d'extranéité »	37
Problème du demi tour.....	38
Obligation de précision.....	38
.....	39
C SUR L ARTICLE 78-2 AL 2 SUR LES REQUISITIONS PARQUETS.....	39
Sur la circonscription des contrôles 78-2 CPC	39
Pas de commission de l'infraction visée au Réquisitions	40
Absence de réquisition du PR entraîne l'irrégularité de procédure.....	40
OU réquisition illisible = nullité	40
ou réquisition du PR signée par X = nullité	41
Absence d'éléments objectifs justifiant le contrôle.....	41
Contrôle en dehors de l'horaire fixé par le procureur dans sa réquisition.....	41
contrôle d'identité en dehors du périmètre des réquisitions - PV de fin de retenue non signé	41
D SUR L ARTICLE 78-2 AL 4 DU CPP	42
Pas plus de 6 heures	42
E – SUR LE CONTRÔLE FRONTIÈRES 78-2 AL 8.....	42
absence de mention au PV d'un comportement ou des nécessités précises liées à l'ordre public	42
Interpellation déloyale sur Contrôle sur le fondement de l'article 78-2-al. 4 du CPP	42
F- SUR LE CONTRÔLE AUX GARES 78-2 AL 4	43
Problème du caractère aléatoire	43
Caractère non systématique	43
Contrôle à PORT LA NOUVELLE	43
Irrégularité d'un contrôle dans un train	43
VI DANS LE CADRE DE 78-2-2 du CPP	44
VII AUTRES	44
Vigipirate.....	44
État d'urgence : inconstitutionnalité des contrôles d'identité, des sacs et des véhicules	44
Contrôle routier.....	45
Erreur sur la demande d'asile	45
Chantier/ contrôle du travail	45
CHAPITRE 2 SUR LA MESURE SUIVANT L INTERPELLATION	47
Privation de liberté en dehors de tout cadre légal	47
I LA GAV	47
A PAS DE GAV	48
1 - POUR ENTREE IRREGULIERE	48
2 - POUR ILE	49
3 – POUR TRAVAIL DISSIMULE CONTRE UN SALARIE.....	51
4 – POUR SEJOUR D ETRANGERS.....	51
5 – POUR CONTRÔLE ROUTIER	51
6 – POUR FLAGRANCE	51
7 - POUR INFRACTION NON CARACTERISEE	51
Pas de rébellion.....	51
8 – POUR SOUSTRACTION A UNE OQTF	51
B DEROULEMENT DE LA GAV	52
1 – SUR LE PLACEMENT TARDIF.....	53

2 - LA NOTIFICATION DES DROITS	53
Droit de garder le silence	53
Droit à un avocat pendant les auditions	53
PV d'avis à l'avocat	53
Droit de garder le silence	53
Droit à l'interprète	54
Obligation d'information des faits lors du placement en GAV	55
Problème de la compréhension des actes quand refus de signature de la notification des droits en GAV	55
Absence de formalisme	55
Notification tardive des droits	55
3 – INFORMATION DU PR	56
Retard dans l'information du PR	56
Absence d'information du PR avis à PARQUET en GAV	56
ou de levée de GAV	57
information incomplète au PR	57
4 – SUR L' ALIMENTATION	57
Obligation de bénéficier d'une alimentation régulière en gav	57
5 - LA LEVEE DE LA GAV	57
Il faut un PV de fin de GAV	58
II L AUDITION LIBRE	58
A - SUR L' APPRECIATION DE LA CONTRAINTE	58
Il faut un PV d'interpellation de l'audition libre ayant précédé le placement en retenue administrative	59
Information tardive des droits par rapport à l'article 73 du CPP	59
Délai trop long entre la fin de l'audition (libre) et la notification du PRA	59
III LA VERIFICATION D IDENTITÉ 78-3 du CPP	59
Pas de notification des droits	59
Pas d'information du PR	59
Obligation de présenter à la signature le PV	59
IV LA VERIFICATION D IDENTITÉ L 611-1-1 DU CESEDA	60
A SUR LE CADRE DE LA RETENUE	60
1 - Pas de retenue, alors qu'elle s'imposait	60
Obligation de mettre en mesure le retenu de participer à la retenue	60
2- Sur l'interpellation	60
L'obligation de disposer d'un PV d'interpellation	60
Absence de PV DE NOTIFICATION DES DROITS ET PV INTERPELLATION	61
3 – Sur l'information du parquet	61
Retard dans l'information du parquet	61
4 – Sur la durée de la retenue	61
Obligation de disposer d'une heure de début et de fin de vérification sinon nullité	61
Sur la possibilité d'interrompre la retenue	62
Sur la levée de la retenue	62
5 – Sur la prise des empreintes	62
Sur la consultation d'empreintes en retenue	62
Sur le caractère de dernier recours de la prise des empreintes	62
pas d'empreintes si carte d'identité	63
pas d'empreintes si passeport	63
pas d'empreintes si le retenu était connu des services de police	63

La consultation du FAED vaut prise d'empreintes.....	63
En cas de prise d'empreinte, il faut indiquer la provenance	64
Obligation d'information préalable du parquet	64
obligation d'être précis sur l'information au parquet.....	65
Si l'intéressé déclare avoir fait une demande d'asile et qu'il n'y a pas de vérification	
EURODAC → libération.....	65
5 BIS - Sur le FAEG	66
6 – Sur les conditions de l'audition.....	67
Audition tardive (plus de 8H00)	67
7 – Sur les pouvoirs de police	67
Pas de Perquisition alors que l'intéressée est en Retenue	67
Pas de confiscation d'effets personnels sans justification	67
Les policiers ne peuvent pas transmettre des pièces médicales remises par le retenu à la	
Préfecture.....	67
B- SUR L'EXERCICE DES DROITS	68
1 – Sur la notification des droits	68
Obligation d'information de la mesure.....	68
Retard dans la notification des droits.....	68
2 SUR LE LOCAL DE RETENUE	69
L'absence de mention de maintien en retenue dans la même pièce que des GAV ne fait pas	
grief.....	69
3 – Sur l'alimentation en retenue	69
4 – Sur le droit à un interprète	69
L'interprète ne peut pas être un proche de la famille de l'étranger.....	69
L'interprète notifiant les droits par téléphone doit être inscrit sur la liste.....	69
5 – Sur le PV de fin de retenue	70
Sur les mentions obligatoires.....	70
- erreur date oqtf + pas d'indication sur les motifs de refus de signer le PV de Fin de	
retenue	70
- absence des signatures de l'OPJ du retenu et l'interprète	70
- obligation de mentionner sur le PV de fin de retenue la possibilité pour le retenu de	
ne pas signer	70
Sur la teneur des informations	70
CHAPITRE 3 LA MESURE DE RÉTENTION	72
SECTION 1 LES NULLITES.....	72
Sur la date incertaine de la mesure de rétention.....	72
Sur l'obligation d'information le parquet du placement en rétention	72
Sur l'absence de réponse de la Préfecture à la demande de titre de séjour du 26/04/2018.....	72
I LA DUREE DE LA RETENTION	72
A – SUR LES DILIGENCES CONSULAIRES	72
Sur la saisine tardive des autorités consulaires	72
Diligences et sortant de prison.....	74
Diligences réduites en cas de passeport.....	76
absence de diligences suffisantes : pas de demandes sur les délais prévisibles d'obtention	
de laissez passer	76
Pas de justification des diligences	77
Pas de justification de report des RDV consulaires	77
Sur le 2nd passage en rétention alors que présentation précédente devant le consulat sans	
news	77

Diligences et accord tunisien	77
En cas d'annulation par le TA de la décision du pays de destination	79
Pas de diligences pendant 2 jours	79
Pas de relance	79
B – ASILE ET RETENTION	79
Pas de suspension des diligences car il y a une demande d'asile en cours.....	79
Recours pendant devant la CNDA avant le placement suspendrait une rétention ?	79
Rétention administrative incompatible avec un recours devant la CNDA	79
Retard dans la délivrance du dossier de demande d'asile	80
C – PROCEDURE D ASILE A L EXTERIEUR DE FRANCE - DUBLIN	80
Impossibilité de placer en rétention les dublinés	80
Etat de vulnérabilité	81
Risque de fuite	90
Retard dans les diligences suite à l'accord implicite de prise en charge	90
II LE LIEU DE LA RETENTION	90
A - Pas de possibilité de choisir le CRA.....	90
B - Sur les conditions de transfert.....	91
Obligation d'informer les parquets de départ et d'arrivée	91
Sur l'absence d'exercice des droits pendant le transfert au CRA	91
Sur le délai de transfert excessif pour se rendre sur le CRA.....	91
Sur l'absence de justification du transfert, conditions et procédure irrégulièrement	92
III SUR L EXERCICE DES DROITS	92
A LE DROIT AU TELEPHONE	93
B- L ASILE	94
Déposer une demande d'asile n'est pas dilatoire	94
Transmission au consulat de l'audition contenant des éléments confidentiels emporte l'irrégularité de la procédure de rétention	94
Retard dans la transmission de l'original du dossier de DA.....	94
Sanction de la non transmission du dossier à l'OFPPRA	94
C – Défaut d'informations.....	94
Défaut d'information sur les voies et délais de recours devant le TA	94
Défaut d'information sur les voies et délais de recours devant le JLD/ sur l'ARA	95
Défaut d'information sur les voies et délais de recours devant le JLD dans le cadre d'un transfert	96
Défaut d'information sur les associations intervenant en rétention	97
Sur le défaut de signature de l'interprète sur la notification des droits en rétention	97
Sur l'absence de justification du serment de l'interprète pour la notification du placement en rétention.	98
Sur le défaut de justification de l'habilitation de l'interprète.....	98
IV SUR LA 2NDE PROLONGATION.....	98
A - Sur l'obligation de diligences à bref délai	98
Dans le cadre d'un DUBLIN.....	101
B - Pièces justificatives utiles	101
Pièces complémentaires	101
Copie du registre du CRA actualisé.....	101
Justificatifs des diligences accomplies.....	101
C – Audience JLD.....	102
Obligation pour le JLD de statuer dans les 24 heures à compter de sa saisine	102
Obligation de garantir le caractère public de l'audience	102

Obligation de motiver le jugement	102
V L ISOLEMENT EN RETENTION	103
SECTION 2 LES IRREGULARITES	103
I SUR LES CONDITIONS DU RECOURS	103
II SUR LES MOYENS DE LEGALITE.....	103
A - SUR LA LEGALITE EXTERNE	103
1 Incompétence de l'auteur de l'acte	103
Du fait de délégation trop générale.....	103
ou d'un arrêté non publié	104
Du défaut de signature	104
Ou d'une incertitude du lieu d'interpellation.....	104
2 Défaut de motivation ou motivation insuffisante.....	104
3 - Vice de procédure non retenu comme tel par le JLD de MTP mais comme un moyen de nullité	105
B - SUR LA LEGALITE INTERNE	105
1) au vu des décisions d'éloignement / exception d'illégalité	105
- absence de perspective d'éloignement :	105
- défaut ou erreur de base légale	105
- exception d'illégalité.....	106
*CAS DE READMISSION.....	106
* ART 3 CEDH.....	106
* ARTICLE 8 CEDH.....	106
2) au vu de la situation de l'étranger	106
- asile.....	106
- dubliné.....	107
- convocation en justice :	108
- garanties de représentation	108
- mineurs :	108
- placement inutile	109
- VPF.....	110
- santé.....	110
- situation du pays.....	111
CHAPITRE 4 LA ZONE D' ATTENTE.....	112
Notification du maintien en zone d'attente.....	112
Information tardive du parquet.....	112
CHAPITRE 5 LA MESURE D ASSIGNATION A RESIDENCE.....	113
A – COMMENT.....	113
Assignation possible à tout moment	113
Assignation pas exceptionnelle	113
Assignation avec un récépissé du passeport !	113
Même dans un camp de gens du voyage.....	114
Même sans passeport	114
Garanties suffisantes	114
Garanties suffisantes malgré refus	114
B – AVEC BRACELET	115
Sur l'assignation à résidence avec bracelet électronique	115
CHAPITRE 6 L APPEL	116
I SUR LA DECLARATION D' APPEL	116
Sur la motivation.....	116

Le ministère public doit motiver son appel.....	116
II SUR LES MOYENS RECEVABLES	117
possibilité de soulever des éléments non développés en 1ère instance :.....	117
III SUR LA POSITION DU MAGISTRAT	118
Le juge d’appel doit répondre à tous les moyens même en l’absence du retenu et de son conseil.....	118
L’heure doit être mentionnée sur l’arrêt de la Cour d’appel	118
Le magistrat doit statuer dans un délai de 48 heures (L552-9 du CESEDA).....	118
Le dossier doit être complet	119

PARTIE I - IERE DEMANDE DE PROLONGATION

TITRE I SUR LA SAISINE DU JUGE

CHAPITRE 1 – SUR L INTERVENTION DU JLD

I Sur la compétence du juge : le juge judiciaire

..... TC 9/02/2015 N°15-03986

« aux termes de l'article L. 554-1 du CESEDA, un étranger ne peut être placé ou maintenu en rétention que pour le temps strictement nécessaire à son départ ; que selon les articles L. 552-1 et L. 552-7 du même code, la prolongation de la rétention, dans la limite de deux fois vingt jours, est subordonnée à des décisions du juge judiciaire ; qu'il résulte des réserves d'interprétation dont le Conseil constitutionnel a assorti la déclaration de conformité à la Constitution de ces dispositions législatives, dans ses décisions n° 2003-484 DC du 20 novembre 2003 et n° 2011-631 DC du 9 juin 2011, et qui s'imposent à toutes les autorités administratives et juridictionnelles en vertu de l'article 62 de la Constitution, qu'il appartient au juge judiciaire de mettre fin, à tout moment, à la rétention administrative, lorsque les circonstances de droit ou de fait le justifient ; qu'il résulte de ce qui précède que le juge judiciaire est seul compétent pour mettre fin à la rétention lorsqu'elle ne se justifie plus pour quelque motif que ce soit”

..... 2 CIV 1ERE 27/09/2017 N°17-10207 et 16-50062

Par deux arrêts du 27 septembre 2017, la première chambre civile a affirmé que le juge administratif était seul compétent pour connaître de la légalité des décisions relatives au séjour et à l'éloignement et ce, même si l'illégalité de ces décisions venaient à être invoquées à l'occasion d'une contestation devant le juge judiciaire d'une décision de placement en rétention.

Attention : Depuis la loi du 7 mars 2016 – **Le juge judiciaire est compétent pour statuer sur la régularité de l'arrêt de placement en rétention. Il ne l'annule pas.**

Attention : le juge judiciaire n'est pas compétent sur la procédure de réadmission

..... CASS CIV 1ER 21/10/2015 N°14-27156

" le juge saisi d'une demande de prolongation d'un maintien en rétention ne peut, sans excéder ses pouvoirs, se prononcer sur la procédure administrative de réadmission sur le territoire qui précède la remise aux autorités françaises, le premier président a violé le principe et les textes susvisés"

II SUR LES POUVOIRS DU JUGE

..... CASS CIV 1ER 31/01/2006 RG 04-50093

"pour rejeter cette exception de nullité de la procédure et confirmer la prolongation du maintien en rétention, l'ordonnance retient qu'il n'est pas justifié d'un grief dans la mesure où l'intéressé ne fournit pas d'élément quant au fait qu'il ait effectivement voulu faire valoir l'un quelconque de ses

Adeline BALESTIE AVOCATE BARREAU DE MONTPELLIER

droits, ainsi que cela ressort du procès-verbal "de garde à vue" qui ne porte aucune mention quant à une demande sur ce point, et que M. X... ne justifie d'aucun préjudice ;

Qu'en se déterminant ainsi, sans s'assurer que l'intéressé avait été, au moment de la notification de la décision de placement en rétention, mis en mesure d'exercer effectivement les droits qui lui sont reconnus, le premier président n'a pas satisfait aux exigences des textes susvisés ; »

..... CASS CIV 1ER 31/01/2006 RG 04-50121
"alors que Mme X... soutenait qu'elle avait été maintenue "dans des conditions de garde à vue" beaucoup plus strictes que les conditions offertes par un centre de rétention, telles que prévues par l'article 4 du décret n° 2001-236 du 19 mars 2001, et qu'elle précisait que ce n'était qu'au moment de son arrivée au centre de rétention qu'elle avait pu contacter son avocat qui avait assuré sa défense devant le juge des libertés et de la détention, le premier président, qui ne s'est pas assuré que l'intéressée avait été, au moment de la notification de la décision de placement en rétention, mise en mesure d'exercer effectivement les droits qui lui sont reconnus, n'a pas satisfait aux exigences des textes susvisés"

..... CASS CIV 1ER 31/01/2006 RG 04-50128
"pour écarter l'irrégularité invoquée par l'étranger, tenant à ce qu'en raison du délai déraisonnable et non justifié par une contrainte matérielle de l'administration qui s'est écoulé entre la notification de son placement en rétention et son arrivée effective au centre de rétention à 20 heures 30, il n'a pu avoir accès à ses droits et confirmer la prolongation de son maintien en rétention, l'ordonnance retient que le délai de 3H30 écoulé entre la notification des droits en rétention dans les locaux du commissariat et l'arrivée au centre de rétention administrative est justifié par les contraintes matérielles du transfèrement ; et que M. Youcef X... ne justifie pas avoir été mis dans l'impossibilité de faire valoir ses droits antérieurement à son arrivée au centre de rétention ;

Qu'en statuant ainsi, alors que M. Youcef X... soutenait avoir été maintenu en rétention administrative pendant trois heures dans une cellule de garde à vue, le premier président qui ne s'est pas assuré que l'intéressé avait été au moment de la notification de la décision de placement en rétention mis en mesure d'exercer effectivement les droits qui lui sont reconnus, n'a pas satisfait aux exigences des textes susvisés »

Commentaires :

Les preuves de la régularité du procès doivent être fournies par le préfet et par lui seul, et en aucun cas par l'étranger. Il importe donc peu, relève la haute juridiction, que l'intéressé « ne justifie pas » ou « n'établisse pas » qu'il n'a pas « été placé en mesure de faire valoir ses droits ».

Ces arrêts, rendus au visa de l'article 66 de la Constitution française, enjoignent l'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, de s'assurer que l'étranger a pu exercer effectivement ses droits, afin d'assurer le respect du principe suivant lequel « Nul ne peut être arbitrairement détenu ».

III SUR LES CONDITIONS D'INTERVENTION DU JUGE

A - LE DELAI DU JLD POUR STATUER

Le délai du JLD pour statuer est de 24 heures à compter de la saisine.

Adeline BALESTIE AVOCATE BARREAU DE MONTPELLIER

..... CASS CIV 1 27/02/2013 N°11-26669
« le 1ER président a énoncé à bon droit que la décision du JLD avait été rendue au-delà des 24 heures prévues par l'article L. 552-1 du CESEDA qui vise le délai imparti au juge pour statuer, peu important que le délai initial de cinq jours ne soit pas écoulé ; d'où il suit que le moyen n'est pas fondé ; »

..... CA MTP 2/05/2013 N°RG13/54
« selon l'article L 552-7 du CESEDA le juge statue dans les conditions prévues à l'article 552-1 du même code qui dispose que « le juge statue dans les 24 heures à compter de sa saisine »
« contrairement à ce que soutient le représentant de la préfecture, ce n'est pas l'heure à laquelle l'audience se tient qui importe mais l'heure à laquelle la décision est rendue »

..... CA MTP 04/02/2017 RG 17/36 ET 17/37
on retient l'heure du prononcé de la décision

..... CASS CIV 19/03/2014 19/03/2014
JLD de 24h pour statuer court à compter de la saisine effective du JLD

..... JLD MTP 29/09/2015 N°2015-894
« la panne du logiciel CASSIOPEE intervenue ce jour entre 14h30 et 15h30 a généré un retard qui, en raison de la multiplicité des actes à accomplir par le juge des libertés et de la détention, n'a pu être résorbé. Que la présente décision ne peut être rendue dans les délais légaux de 24 heures prévus par l'article L 532-1 du CESEDA Que le juge des libertés et de la détention, dès lors incompetent. ne peut faire droit à la présente requête »

..... CA PARIS 12/01/2017 N°B17/171
la récusation du JLD de permanence n'est pas une circonstance insurmontable justifiant la prorogation du délai des 24h

..... CASS 5/03/2014 N°13/11138
La durée de la GAV n'a pas à être imputée sur le délai des 5 jours de rétention pour la saisine du JLD

..... CASS CIV 1 15/03/2013 n° 1216082
« pour refuser de prolonger la rétention administrative, l'ordonnance retient qu'il se déduit de la décision du CC du 9/06/2011 que la durée de la GAV, qui peut être de 48 heures maximum, doit être incluse dans le délai de 5 jours accordé au préfet pour saisir le JLD et que la requête du préfet, présentée le 25/01/2012, à 13 heures 34, est tardive ;Qu'en statuant ainsi le 1ER président a violé, par fausse application, les textes applicables tels qu'interprétés par la décision susvisée »

Le JLD ne peut pas statuer avant l'expiration du délai de 5 jours.

Civ. 1Re 5/12/2012 n°11-30548

Absence de mention de l'heure de l'ordonnance du JLD = Ordonnance tardive

..... CA Aix 28/08/2012 n°12-00470
« En application de l'article L.552-1 du CESEDA, le JLD doit, à peine de nullité de sa décision, statuer dans les 24 heures de sa saisine. M. R. indique à bon droit que l'ordonnance déferée ne

Adeline BALESTIE AVOCATE BARREAU DE MONTPELLIER

précise par l'heure de la décision. Il ne peut être établi que la décision a été rendue dans le délai de 24 heures à compter du 25 août 2012 à 14h51 min. En conséquence, la décision doit être considérée comme tardive, et infirmée dans toutes ses dispositions »

.....CA MTP 29/04/2016 N°16/123
« le JLD qui a fait le choix de statuer sans audience faisant ainsi l'application de l'option prévue par le 2al de l'article R552-17 du CESEDA nonobstant la teneur de la requête a notifié sa décision au CRA le 27/04/2016 à 14h40 soit après l'expiration du délai de 24h ; que dans ces conditions il y a lieu de considérer que le JLD a statué alors que l'expiration du délai de 24 h prévu à l'article L 552-1 du CESEDA insusceptible d'interruption ou de suspension entraînant son dessaisissement et qu'il ne pouvait plus en conséquence se prononcer sur le bien fondé de la demande présentée par le retenu »

B – LA MOTIVATION DU JLD

.....CA MTP 16/01/2018 N°18/30
.....CA MTP 16/01/2018 N°18/26
« Monsieur soutient que l'ordonnance du juge des libertés et de la détention de Perpignan ordonnant son maintien en rétention pour une durée ne pouvant excéder 28 jours encourt la nullité en l'absence de motivation L'ordonnance dont appel expose : " la procédure apparaît régulière et justifie le maintien pour une durée de 28 jours de monsieur Mohamad EZZIKOURI dans les locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire sollicité par monsieur le préfet des Pyrénées orientales."

Vu l'article 455 du code de procédure civile disposant que le jugement doit être motivé. La motivation visée audit texte ne peut se limiter à considérer que la demande est régulière, recevable et bien fondée Le juge, pour motiver sa décision, doit se déterminer d'après les circonstances particulières du procès, qui ne sont pas évoquées dans la motivation de l'ordonnance dont appel.

Vu l'article 458 du code de procédure civile, L'exigence de motivation est prescrite à peine de nullité, ce qui conduira à l'annulation de l'ordonnance déférée.

L'annulation de l'ordonnance prolongeant le maintien en rétention a pour effet de remettre les parties dans l'état où elles étaient avant l'ordonnance de prolongation

Vu l'arrêté de placement en rétention administrative du 11 janvier 2018, notifié le même jour à 16 heures 25, Vu l'article L 552-1 du CESEDA, L'annulation ramène les parties à la position antérieure à l'ordonnance de prolongation si bien que le délai de demande de prolongation est expiré. La mise en liberté de monsieur sera ordonnée. »

Le JLD doit annexer à son ordonnance les conclusions de nullité de l'avocat de 1ère instance.

.....CA PARIS 03/09/2014 N°B14/02613
“La cour ne peut que constater l'absence regrettable au dossier soumis à son appréciation des conclusions de l'avocat en première instance, ce qui lui ôte sa possibilité d'apprécier la validité et l'étendue des moyens de nullité qui ont pu ou dû être soulevés devant le 1ER juge. Nonobstant la possibilité d'évocation de la cour, il demeure que cette irrégularité malencontreusement intervenue a Adeline BALESTIE AVOCATE BARREAU DE MONTPELLIER

fait grief à l'intéressé, privé qu'il a été de la possibilité de motiver de manière satisfaisante son acte d'appel, en l'absence d'un élément important de la procédure antérieurement suivie.”

CHAPITRE 2 - Sur le dossier présenté par la Préfecture

I Sur l'ordre des moyens dans les conclusions

1. exception de procédures/nullités - 74 du CPC
2. fins de non recevoir - 124 du CPC “Les fins de non-recevoir doivent être accueillies sans que celui qui les invoque ait à justifier d'un grief et alors même que l'irrecevabilité ne résulterait d'aucune disposition expresse.”
3. fond L 554-1 CESEDA
4. irrecevabilités (en tout état de cause et sans grief) R 552-3 DU CESEDA “A peine d'irrecevabilité, la requête est motivée, datée, signée et accompagnée de toutes pièces justificatives utiles, notamment une copie du registre prévu à l'article L. 553-1.”

II SUR L'INCOMPETENCE DE L'AUTEUR DE LA REQUETE

A L'auteur de la requête doit être identifié

JLD MTP 27/50/2018 N°18/685

« en l'espèce le signataire de l'acte de saisine du JLD n'est pas identifié de sorte que ni l'intéressé ni le juge ne peuvent s'assurer de la qualité et de la compétence de l'autorité signataire, qu'il convient en conséquence de déclarer la requête du préfet irrecevable sans qu'il soit besoin de statuer sur le fond »

B L'auteur de la requête justifier de sa compétence régulière et publiée.

Attention aux astreintes - week-end - intérim.

La délégation de signature doit être portée à la connaissance de l'avocat dans le cadre du dossier de procédure remis à l'avocat, sauf à violer le principe du contradictoire.

.....CA MTP 29/02/2016 N°16/50
.....CA MTP 17/09/2015 N°15/224
“les délégations de signature font partie de ces pièces que le requérant doit produire, sans qu'il ne soit à la charge du magistrat d'aller consulter les sites

Internet des préfectures et d'effectuer les recherches nécessaires à la recevabilité des requêtes”

C sur le contenu de la délégation de signature

Adeline BALESTIE AVOCATE BARREAU DE MONTPELLIER

..... JLD MTP 8/10/2017 N°17/1220
La délégation de signature n'a pas de date précise

« En tout état de cause, la circonstance que l'arrêté de délégation générale portant délégation de signature à Mme Y..., secrétaire générale de la préfecture, pour signer tous arrêtés, décisions et circulaires relevant des attributions de l'Etat dans le département, le 1ER président, qui a motivé sa décision, n'a pu qu'en déduire que celle-ci n'était titulaire d'aucune délégation aux fins de signer en lieu et place du préfet, les requêtes adressées aux juridictions en matière de rétention administrative ; que le moyen n'est pas fondé »

CASS 1ERE CIV 16/12/2015 N°15-13813

“Mais attendu qu'ayant relevé que l'arrêté préfectoral du 9 juillet 2014 donnait délégation de signature à Mme Y..., secrétaire générale de la préfecture, pour signer tous arrêtés, décisions et circulaires relevant des attributions de l'Etat dans le département, le 1ER président, qui a motivé sa décision, n'a pu qu'en déduire que celle-ci n'était titulaire d'aucune délégation aux fins de signer en lieu et place du préfet, les requêtes adressées aux juridictions en matière de rétention administrative ; que le moyen n'est pas fondé”

III SUR LES PIECES UTILES

A - La copie du registre

JLD MTP 08/10/2017 N°17/862

..... CA MTP 16/12/2015 N°2015-615
“[son] absence est de nature à faire grief à l'intéressé, qu'il convient de le remettre en liberté”

Y compris dans le cadre d'une demande de 2nde prolongation

JLD MTP 23/11/2017 N°2017-423

« La copie du registre du CRA a été transmise au greffe de la Cour d'Appel en cours de procédure, mais cet envoi n'est pas de nature à régulariser la procédure, la requête étant de fait irrecevable »

JLD MTP 20/07/2017 N°17/862

« Sur la fin de non recevoir, en application de l'article R552-3 du CESEDA...il ressort de ce dernier texte que ce registre doit mentionner l'état civil des personnes retenues ainsi que les conditions de leur placement ou de leur maintien. EN l'espèce, force est de constater que l'extrait du registre annexé à la requête ne porte aucune mention de l'ordonnance rendue par le JLD de MTP le 22/06/2017 à l'issue de l'APR, étant observé qu'aucune pièce complémentaire actualisée n'a été versée à la procédure au cours des débats. Il convient en conséquence de constater l'irrecevabilité de la requête sans qu'il soit utile de vérifier l'existence ou l'absence de griefs pour la personne retenue ».

..... JLD MTP 27/02/2016 N°16/204
“en l'espèce, n'est produite qu'une copie du registre actualisé avant la date et heure des décisions de prolongation et qu'il n'est pas produit de copie portant mention de ladite prolongation, pas plus

Adeline BALESTIE AVOCATE BARREAU DE MONTPELLIER

d'ailleurs que des démarches accomplies auprès du consulat, il ne peut être considéré que les conditions d'application de l'article R552-3 du CESEDA soient respectées,

Ce qui entraîne par voie de conséquence, la sanction prévue par les dispositions R552-3 précité à savoir l'irrecevabilité de la requête en demande de prolongation de la rétention , étant précisé qu'il n'apparaît pas que le texte ait posé comme condition l'existence démontrée d'un grief et qu'au surplus ce texte doit être d'interprétation restrictive, eu égard à son application en matière de liberté individuelle, étant rappelé que le juge judiciaire est le gardien des libertés fondamentales. En conséquence, faute de cette actualisation, la requête sera déclarée irrecevable”.

B - les pièces de procédure préalables à la rétention

1- le PV d'interpellation

CA MTP 16/06/2018 n°2018-359

« la Préfecture a saisi le JLD ne comporte ni le PV d'interpellation dressé par la gendarmerie ni la convocation par laquelle L a été invité à se présenter de nouveau à la gendarmerie après avoir été mis hors de cause pour les faits qui lui étaient reprochés »

..... Cass. civ. 1, 14 mars 2018, n° 17-17.328, FS-P+B
« Vu l'article R. 552-3 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ;

Attendu, selon l'ordonnance attaquée, rendue par le premier président d'une cour d'appel, et les pièces de la procédure, que M. X..., se disant de nationalité tunisienne, en situation irrégulière en France, a été interpellé le 15 juillet 2016, à 19 heures 25, et immédiatement placé en garde à vue jusqu'au lendemain à 14 heures 30, pour l'exécution d'un mandat de justice, puis le 16 juillet de 14 heures 30 à 19 heures 25 pour des faits de maintien irrégulier sur le territoire national ; qu'il a été placé en rétention administrative le même jour à 19 heures 25 ; que le préfet a demandé la prolongation de la rétention le 20 juillet ;

Attendu que, pour accueillir la demande, l'ordonnance relève que le procès-verbal de saisine préalable à la seconde mesure de garde à vue vaut procès-verbal d'interpellation ;

Qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher, comme il le lui incombait, le document propre à établir les conditions de l'interpellation ayant conduit au placement initial en garde à vue, le premier président n'a pas donné de base légale à sa décision »

..... JLD MTP 11/09/2017 N°17/1083
R552-3 du CESEDA

« au cas présent que M. a été contrôlé le 8/09/2017 par les services de police dans le hall de la gare de MTP et placé en retenue administrative sur le fondement de l'article L 611-1-1 du CESEDA à compter du 8/09/2017 à 16H, moment de son contrôle, l'intéressé n'ayant pas été en mesure de présenter les pièces ou documents sous le couvert desquels il est autorisé à circuler et à séjourner en FRANCE ce qui résulte du PV de notification du placement en retenue du 8/09/2017 à 16h20, ...toutefois que le PV relatant le contrôle de l'intéressé et en précisant le fondement légal n'est pas joint à la requête, que le PV d'interpellation permettant au juge de vérifier la régularité des conditions du contrôle d'identité constitue une pièce justificative utile et doit figurer au nombre des pièces accompagnant la requête à peine d'irrecevabilité, que la requête du préfet de l'Hérault est en conséquence irrecevable »

Adeline BALESTIE AVOCATE BARREAU DE MONTPELLIER

.....CA PARIS 25/03/2014 n°14/939
" la troisième page du PV d'interpellation est manifestement tronquée ; que les éléments relatifs à X sont fragmentaires ; que la cour ne peut s'appuyer sur de simples déductions pour vérifier la régularité du contrôle d'identité de l'intéressé »

2 - L'enquête préliminaire

..... JLD MTP 11/02/2016 N°16/141

3 - Le contrôle d'identité

.....CA PARIS 11/02/2014 N°14/412
"La cour constate que le procès verbal de contrôle d'identité de l'intéressé intervenu le 2 février 2014 est absent de la procédure, qu'il s'agit d'une pièce utile dont le défaut empêche toute vérification par le juge des circonstances de ce contrôle, qu'il convient d'infirmier l'ordonnance et de déclarer la requête irrecevable. "

4 - Les pièces de retenue (L611-1-1 du CESEDA)

L'avis à PARQUET

.....CA MTP 2/05/2016 N°16/126

Le PV de notification des droits en retenue

.....JLD MTP 03/05/2014 n°14/374

Le PV de fin de retenue

.....JLD MTP 19/01/2013 n°13/54
« le PV de vérification du droit au séjour ne figure pas à la procédure ce qui entraîne l'irrégularité de celle ci »

5 - les pièces de GAV

PV d'interpellation de début et de fin de GAV

..... JLD MTP 11/04/2018 N°18/467

« bien qu'aucune disposition n'impose expressément la production des pièces en litige, leur communication s'avère en l'espèce indispensable pour permettre de vérifier dans quelles conditions l'intéressé a été placé en GAV s'assurer que conformément à ce que prévoit l'article L 551-2 du CESEDA, l'intéressé a été effectivement placé en rétention à l'expiration de sa GAV et vérifier si ses droits ont été respectés tout au long des mesures privatives de liberté, que dans ces circonstances, l'omission des PV d'interpellation de début et de fin de GAV ou de toute autre pièce y suppléant affecte la recevabilité de la requête du Préfet du seul fait qu'elle empêche le JLD de s'assurer que M. était régulièrement privé de liberté au moment o la rétention administrative a été mise à exécution »

PV de notifications des droits

..... JLD MTP 13/02/2016 N°16/150

“ Il résulte de l'examen des pièces de la procédure du commissariat de police ... que les PV relatifs à la GAV de l'intéressé et à la découverte de son identité ne sont pas produits dans leur intégralité et que ne sont communiqués que des PV de notifications des droits non signés...Il y a lieu par conséquent de constater que notre juridiction n'est pas en mesure de procéder au contrôle de la régularité des conditions d'interpellation et de la GAV de l'intéressé ayant précédé la procédure de rétention administrative et de déclarer irrecevable la requête de la préfecture”

PV d'audition de GAV

Adeline BALESTIE AVOCATE BARREAU DE MONTPELLIER

Prise d'empreinte et la vérification au FAED faits en GAV

CASS CIV 1 6/06/2012 N°11-11384

« au cours d'une enquête en flagrance ouverte pour des faits de viol, une personne disant se nommer M. Y... a été interpellée et placée en GAV, le 23 novembre 2010 à 7h15 par les services de la gendarmerie ; qu'à la suite d'une demande de sa famille, elle a fait l'objet, le même jour, d'un examen par un médecin en application de l'article 63 3 du CPP ; que la mesure de GAV a été prolongée à compter du 24 novembre à 7h15 avant d'être levée le même jour à 15h ; qu'à la suite de vérifications des services enquêteurs, il s'est avéré que les documents d'identité lituaniens présentés par la personne gardée à vue au nom de M. Y... étaient faux et qu'il se nommait M. X..., de nationalité arménienne et était en situation irrégulière sur le territoire français ; qu'une première procédure incidente a été ouverte pour détention et usage de faux documents administratifs et l'intéressé a fait l'objet d'un deuxième placement en GAV, à l'issue de la précédente mesure, le 24 novembre 2010, de 15h à 18h15 ;

qu'une seconde procédure incidente a été ouverte pour entrée et séjour irréguliers d'un étranger en France et M. X... a fait l'objet d'une troisième GAV, à l'issue de la deuxième mesure, le 24 novembre 2010 de 18h15 à 19h30, heure à laquelle la GAV a été levée et l'intéressé placé en rétention administrative ; que le même jour, le préfet d'Eure et Loir a pris deux arrêtés à l'encontre de M. X..., le 1ER prononçant sa reconduite à la frontière et le deuxième décidant son placement en rétention administrative pour une durée de 48 heures ; que le JLD du tribunal de Versailles, par ordonnance du 26 novembre 2010, a accueilli l'exception de nullité, présentée par M. X... et tirée du défaut de versement au dossier du certificat établi par le médecin pendant la première GAV, et a ordonné sa remise en liberté ;...pour confirmer la décision entreprise et prononcer la nullité de la procédure, l'ordonnance énonce que le certificat médical n'a pas été versé à la procédure en infraction à l'article 63 3, alinéa 3, du CPP et que cette défaillance a privé le gardé à vue de la possibilité de prouver que son état de santé n'était, effectivement, pas compatible avec la mesure de contrainte et n'a pas permis au juge de vérifier cette compatibilité de sorte qu'elle a nécessairement porté atteinte à l'exercice des droits de la défense ; Qu'en statuant ainsi, alors que l'irrégularité alléguée affectait une GAV qui ne précédait pas immédiatement la mesure de rétention litigieuse, le 1ER président a violé les textes susvisés »

PV de levée de fin de GAV

CA MTP 14/08/2014 N°2014-255

« dans la mesure où elle permet au juge de contrôler si la levée de la GAV est intervenue dans le délai requis »

6 - les pièces relatives à l'asile

NON

CASS CIV 1ERE 18/03/2015 n°14-14638

“Mais attendu que le défaut de délivrance de l'information sur la procédure de demande d'asile et les droits et obligations au cours de celle-ci est sans incidence sur la régularité de la procédure de rétention administrative soumise au contrôle du JLD ; que le moyen est inopérant ;”

7 - les pièces liées à la convocation devant le JLD

Adeline BALESTIE AVOCATE BARREAU DE MONTPELLIER

8- les décisions d'éloignement et de placement en rétention administrative

I'OQTF

..... JLD LYON 6/05/2015 N°15/675

Attention : sur l'absence d'interprète lors de la notification de l'OQTF

..... JLD MTP 10/09/2017 N°17/1081

« le PV de notification ne fait état ni de la présence de l'interprète ni de la remise du PV de notification en langue arabe de sorte qu'il n'est pas établi qu'en signant le PV rédigé en français il ait compris sa teneur et celle de l'arrêté qui lui était remis ce qui lui a nécessairement fait grief, qu'il convient en conséquence de retenir ce moyen de nullité dans la procédure »

Même celles précédentes

CA NIMES 24/10/2014 N°14/313

ARA

..... JLD MTP 22/10/2017 N°17/1323

« Attendu que l'article R552-3 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile dispose qu'à peine d'irrecevabilité, la requête est motivée, datée, signée et accompagnée de toutes pièces justificatives utiles, notamment une copie du registre prévu à l'article L 553-1 ;

Attendu qu'en l'espèce, il y a lieu de constater que si le dossier contient une page de la notification au retenu de la décision de maintien en rétention administrative qui aurait été prise par le Préfet de l'ISERE pour l'exécution de l'obligation de quitter le territoire français prise le 19 octobre 2017 ainsi que la notification au retenu de cette obligation de quitter le territoire français, il apparaît que le dossier transmis est incomplet en ce qu'il ne contient pas, d'une part l'arrêté de placement en rétention administrative pris par le Préfet de l'Isère ; d'autre part, l'intégralité de la notification au retenu de cet arrêté, avec notamment la signature de l'intéressé ;

Que dès lors, il n'est pas possible de vérifier que la notification a été régulièrement effectuée et que les droits de M ont été respectés ; qu'il y a lieu, en conséquence, de faire droit au moyen de nullité soulevé, sans qu'il soit nécessaire d'examiner les autres moyens de nullité soumis au débat ; Qu'ainsi, il convient de déclarer irrecevable la requête du préfet »

..... CA MTP 17/11/2016 N°16/301

« Le dossier transmis ne comporte ni l'arrêté de placement en rétention ni la notification de ce dossier à M. Dès lors il n'est pas possible de contrôler si cette notification a été régulièrement effectuée et si les droits de M. en la matière ont été respectés. »

..... JLD MTP 30/12/2016 N°16/316

« La requête de l'autorité administrative ne satisfait pas aux prescriptions de l'article R 552-3 du CESEDA pour les motifs suivants en ce que la page n°2 de l'arrêté de placement en rétention administrative n'a pas été produite, que s'agissant d'une pièce utile qui doit être jointe impérativement à la requête il y a lieu de constater l'irrecevabilité de la requête »

La décision de remise aux autorités espagnoles

..... CA MTP 2/05/2016 N°16/124

9- les avis à PARQUET dans le cadre d'un transfert de CRA

..... JLD MTP 23/02/2016 N°16/179

Adeline BALESTIE AVOCATE BARREAU DE MONTPELLIER

« Ne figure à la procédure aucun document permettant de s'assurer que M. les PR ont été informés de la mesure de transfert décidée par l'autorité administrative, que cette absence d'information porte atteinte aux intérêts de la personne retenue, qu'il convient de faire droit à ce moyen de nullité »

10- Les PV de notification des droits

11- La requête du Préfet

12 – La décision de maintien en rétention après l'asile

CA MTP 6/11/2017 N°17/379

Fin à la rétention en raison du défaut d'arrêté de maintien en rétention par le préfet de l'Hérault à la suite de la demande d'asile déposée par le retenu (dans le délai de 5 jours de la rétention), alors même que celui-ci était passé en borne EURODAC qui avait indiqué une précédente prise d'empreinte en Italie.

.....CA MTP 4/04/2016 N°16/96
« Que ne figure pas à la procédure la décision préfectorale de maintien en rétention évoquée pourtant par Madame La préfète des PO comme datant du 11/03/2016: Que l'absence de ce document ne permet pas au juge judiciaire d'apprécier la régularité de la procédure, ce qui cause grief à l'intéressé »

13 La levée d'écrou

.....JLD MTP 24/01/2018 N°18/96
« Sur l'absence d'heure de levée d'écrou Attendu que le conseil de M. N soutient qu'en l'absence de fiche de levée d'écrou, il n'est pas possible de vérifier si M. N n'a pas fait l'objet d'une détention arbitraire entre la fin de son incarcération et le placement en rétention administrative ; Attendu qu'il appartient au JLD, gardien de la liberté individuelle, de se prononcer sur l'irrégularité de la détention de la personne étrangère au moment où la décision de placement en rétention administrative est notifiée ; Qu'en l'espèce, il est mentionné sur le procès-verbal de prise en charge que les gendarmes de la BTA de Cazouls les Béziers se transportent à la maison d'arrêt de Villeneuve les Maguelone le 22 janvier 2018 à 8 heures et qu'ils prennent en charge à 9 heures 30 ;
Que l'arrêté de placement en rétention administrative a été notifié à l'intéressé le 22 janvier 2018 à 9 heures 30; Qu'aucun élément du dossier n'indique à quelle heure il a été mis fin à l'incarcération de à la maison d'arrêt ;

Que, dans ces conditions, il n'est pas possible de vérifier dans quelle situation se trouvait au moment du placement en rétention administrative ; Que l'absence de mention de l'heure de levée d'écrou fait grief à puisqu'il est impossible de vérifier s'il n'a pas subi une période de détention arbitraire ;

Qu'en conséquence, cette irrégularité affecte le placement en rétention administrative et doit entraîner la main levée de cette mesure et le rejet de la demande de prolongation, sans qu'il soit nécessaire d'examiner les autres moyens soulevés;

14 – Contrôle et convocation

.....JLD MTP 14/04/2018 n°18/162

Adeline BALESTIE AVOCATE BARREAU DE MONTPELLIER

« ne sont pas joints à la procédure les PV relatant dans quelles circonstances M a été contrôlé le 11/04/2018 ni dans quelles circonstances il a été convoqué pour l'audition le 12/04/2018,

qu'en l'absence de ces PV il est impossible de vérifier la régularité du contrôle et de la convocation, que ce contrôle et cette convocation ont eu pour conséquence la présentation de M. à l'unité de gendarmerie le 12/04/2018 et son placement en retenue,

que c'est à l'issue de cette retenue que M a été placé en rétention administrative,

que les PV relatant le contrôle et la convocation de M. sont donc des pièces justificatives utiles pour vérifier la régularité du placement en rétention »

15 – Le défaut de pièces utiles n'est pas régularisable.

.....CIV 1 9/03/2011 n°09-71232
« pour rejeter l'exception de nullité soulevée par le conseil de M. X... et dire que le principe du contradictoire a été respecté, l'ordonnance attaquée retient que la procédure devant le juge des libertés et de la rétention est une procédure orale, que les pièces complémentaires ont été déposées dans les 48 h de la requête, que le conseil de M. X... ayant déposé des conclusions soulevant trois moyens de nullité, il n'est pas démontré qu'il n'aurait pas eu accès à la procédure avant son évocation ; Qu'en statuant ainsi, alors qu'il avait constaté que la requête avait été déposée le 25/09/2009 à 10h30, et que des pièces complémentaires n'avaient été communiquées que le lendemain à l'audience, sans que fût justifiée l'impossibilité de les joindre à la requête, le 1ER président a violé les textes susvisés ; »

Il n'est pas possible d'envoyer une requête en deux temps

.....CA MTP N°13/106 DU 1/08/2013
« Sur l'irrecevabilité de la requête pour non respect des dispositions de l'article R552-3 du CESEDA : Attendu qu'il résulte du dossier (mention de réception des pièces en télécopies) et de L'ordonnance entreprise que la Requête a été adressée en télécopie à 16 heures 33 et qu'une partie des pièces, dont le PV d'interpellation, a été adressée ultérieurement en télécopie à 20 heures. Que l'article R552-3 dispose : "à peine d'irrecevabilité la requête est accompagnée de toutes pièces justificatives utiles, notamment d'une copie du registre prévu à l'article R553- 1. " Que dès lors Article R552-7 du même code dispose que la requête et les pièces qui y sont jointes sont, dès leur arrivée au greffe mises à la disposition de l'avocat de l'étranger ", les pièces qui doivent être jointes à la requête ne sauraient être communiquées ultérieurement. Que le PV de vérification d'identité de l'étranger fait partie des pièces utiles. Que la requête de L'administration sera déclarée irrecevable. »

.....CA PARIS 20/02/2014 N°14/526
« la requête arrivée avant l'expiration du délai au greffe le même jour à 18h39 n'était pas accompagnée de toutes les pièces utiles puisque deux autres envois (hors délais) ont été nécessaires pour la compléter, qu'il convient dès lors de confirmer l'ordonnance querellée en ce qu'elle a déclaré la requête préfectorale irrecevable et la complétant dit n'y avoir lieu à prolongation suivant les termes du dispositif."

III SUR LA FORME DE LA REQUÊTE

A La requête doit être datée et signée.

Adeline BALESTIE AVOCATE BARREAU DE MONTPELLIER

B La requête doit être présentée dans le délai des 48h à compter de la notification à personne de l'ARA.

« La requête est transmise par tout moyen au greffe du tribunal avant l'expiration des délais mentionnés à la première phrase des articles L. 552-1 et L. 552-7. Le greffier l'enregistre et y appose, ainsi que sur les pièces jointes, un timbre indiquant la date et l'heure de la réception. »

C - LA MOTIVATION DE LA REQUETE

Le Préfet doit désigner clairement le pays de renvoi.

.....CA PARIS 1/05/2013 N°13/1444
« Considérant qu'il résulte de la procédure que l'intéressé a toujours déclaré devant les services de police être de nationalité tunisienne ; qu'il a d'ailleurs été présenté au consulat de Tunisie pour délivrance d'un document de voyage ; que cependant malgré cela la requête du Préfet indique qu'il pourra en principe être reconduit à la frontière le 18 mai 2013 vol AF 508 à 13H 35 à destination du CAIRE, ce qui est manifestement impossible s'agissant d'un sujet tunisien ; Considérant dès lors que la requête qui doit être motivée en application de l'article L 552-3 du CESEDA ne l'est pas suffisamment ce qui la rend irrecevable »

Le Préfet doit motiver le lieu de rétention.

..... CA MTP 12/12/2016 n°16/328
« l'absence de motivation du choix du centre de rétention si éloigné de son domicile lui a causé un grief »

D – LA NATURE DES PIECES PRESENTEES

..... CA MTP 14/12/2017 n°2017-465
« sur demande des policiers, il a présenté un laissez passer consulaire marocain que les OPJ ont estimé être un faux après examen à la lampe ultraviolet.

Mais les éléments dont dispose l'administration pour affirmer que ce laissez passer est un faux sont insuffisants en l'espèce en l'absence d'autres investigations pour affirmer qu'il s'agit de manière certaine d'un faux document.

Or il appartient à l'administration de faire la preuve du bien fondé du placement en rétention administrative de M. ce qui n'est pas rapporté en l'espèce et justifie qu'il soit constaté l'irrégularité du placement en rétention de l'intéressé qui sera remis en liberté. »

CHAPITRE 3 Sur les droits du retenu à l'audience

A le droit à l'avocat

en période de grèves

Sur une 1ère prolongation

.....CA MTP 3/04/2018 N°18/199
« un mouvement collectif des avocats, non imputable à l'autorité judiciaire ni à l'administration a été décidé par le barreau de Montpellier du 21 mars au 30 mars.

L'application de la loi sur les étrangers impose au juge de statuer dans des délais qui ne permettent pas le renvoi à une date ultérieure, et l'absence d'un avocat ce jour, du fait de la grève décidée, ne permet pas que l'étranger soit assisté d'un conseil dans le bref délai imposé au 1^{er} juge pour se prononcer sur le maintien de l'étranger en rétention administrative.

Si la Loi ne prévoit pas expressément comme moyen de nullité l'absence d'avocat assistant l'étranger lors de la comparution devant le juge, l'assistance par un conseil est néanmoins prévue par la Loi.

Il convient de noter que lors de sa comparution devant le 1^{er} juge statuant sur la requête en prolongation de la mesure de rétention de monsieur demandée par monsieur le préfet de l'Hérault M. a sollicité l'assistance d'un avocat, ce qui n'a pu être réalisé en raison de la grève des avocats.

Monsieur a comparu seul devant le JLD, non assisté d'un avocat en raison de la grève sus évoquée alors qu'il demande à être assisté d'un avocat.

Le JLD a retenu dans la décision dont appel que « M. B ne soulève aucun moyen de nature à étayer son opposition au maintien en rétention administrative ».

Monsieur le procureur de la République de Montpellier a relevé appel de cette décision en faisant valoir le caractère insurmontable de la grève des avocats justifiant que l'affaire soit retenue sans avocat.

Vu les articles 5 et 13 de la CEDH

Vu l'article 66 de la constitution

Vu les articles R552-6 et L512-1 du CESEDA

L'article 5 de la CEDH doit être combiné à l'article 13 de la même convention qui implique que l'étranger, dans le cadre d'une mesure de rétention soit à même d'exercer un recours effectif.

Le CE a été amené à juger que dès lorsqu'il n'a pas été donné suite à la demande formulée par le requérant d'assistance par un avocat ; le jugement est intervenu sur une procédure irrégulière et doit être annulé (CE 15/10/2001 N°21-3049 M. PARKER)

L'arrêt du CE visé dans l'acte d'appel comme étant du 29 mai 2002 n°242418... ne remet pas par cette décision en cause celle du 18/10/2001 dès lors qu'il constate en fait que M. Y qui n'avait pas

Adeline BALESTIE AVOCATE BARREAU DE MONTPELLIER

demandé la désignation d'office d'un avocat, si bien que c'est dans ces conditions que la grève des avocats n'avait pu le mettre dans l'impossibilité de saisir le TA puisque n'ayant pas sollicité d'avocat.

Il en résulte qu'en l'absence de conseil dont la vocation est de s'assurer du respect de la procédure tant sur le fond que sur la forme un risque de privation arbitraire de liberté ne peut être exclu.

La CEDH a ainsi pu énoncer au visa de l'article 5, au regard de la nécessité « d'égalité des armes » entre les parties que « Il peut aussi être essentiel que l'individu concerné ait non seulement la possibilité d'être entendu en personne, mais aussi qu'il bénéficie de l'assistance effective de son avocat »- (CERNAK v. SLOVAKIA 17/12/2013 N°36997/08 LUTSENKO v. UKRAINE 6492/11,03/07/2012)

Il ne saurait être fait échec à l'ensemble des garanties prévues par la Loi et la CEDH au motif qu'une grève des avocats rend impossible une telle assistance, en privilégiant un risque éventuel d'arbitraire sur l'impératif de légalité de la rétention.

Il ne peut dans ces conditions qu'être constaté une atteinte au droit de l'étranger qui n'a pas été en mesure de soutenir un recours effectif en l'absence de toute assistance devant le 1^{er} juge.

La procédure est irrégulière. »

Sur une 2^{de} prolongation

.....CA MTP 3/04/2018 N°18/198
« un mouvement collectif des avocats, non imputable à l'autorité judiciaire ni à l'administration a été décidé par le barreau de Montpellier du 21 mars au 30 mars.

L'application de la loi sur les étrangers impose au juge de statuer dans des délais qui ne permettent pas le renvoi à une date ultérieure, et l'absence d'un avocat ce jour, du fait de la grève décidée, ne permet pas que l'étranger soit assisté d'un conseil dans le bref délai imposé au 1^{er} juge pour se prononcer sur le maintien de l'étranger en rétention administrative.

Si la Loi ne prévoit pas expressément comme moyen de nullité l'absence d'avocat assistant l'étranger lors de la comparution devant le juge, l'assistance par un conseil est néanmoins prévue par la Loi.

Il convient de noter que lors de sa comparution devant le 1^{er} juge statuant sur la requête en prolongation de la mesure de rétention au visa de l'article L552-7 du CESEDA de monsieur B demandé par monsieur le préfet de l'Hérault M. a sollicité l'assistance d'un avocat, ce qui n'a pu être réalisé en raison de la grève des avocats.

Monsieur B a comparu seul devant le JLD, non assisté d'un avocat en raison de la grève sus évoquée alors qu'il demande à être assisté d'un avocat. Le JLD a retenu dans la décision dont appel que « M. B ne soulève aucun moyen de nature à étayer son opposition au maintien en rétention administrative ». Monsieur le procureur de la République de Montpellier a relevé appel de cette décision en faisant valoir le caractère insurmontable de la grève des avocats justifiant que l'affaire soit retenue sans avocat.

S'agissant d'une 2^{de} demande de prolongation au visa de l'article L552-7 du CESEDA les termes de l'article L 552-8 du même code prévoit qu'aucune irrégularité antérieure à l'audience relative à Adeline BALESTIE AVOCATE BARREAU DE MONTPELLIER

la 1ère prolongation de la rétention ne peut être soulevée lors de l'audience relative à la seconde prolongation.

Il appartient au juge sur le fond de statuer sur les conditions de prolongation de la rétention en s'assurant que les conditions en sont remplies.

Toutefois, l'absence d'avocat a privé ce dernier d'un accès au dossier. permettant de faire valoir des moyens de fond pour contester la seconde prolongation sollicitée.

Le conseil de m fait valoir des moyens de fond pour s'opposer à la seconde prolongation en soulignant que l'absence d'avocat a privé ce dernier d'un accès au dossier permettant de faire valoir des moyens de fond pour contester la seconde prolongation sollicitée, notamment en ce que M. est maintenu en rétention exclusivement dans l'attente de la notification de l'OFPPA qui a pourtant rendu sa décision le 15 mars , sans l'avoir encore notifiée.

Vu les articles 5 et 13 de la CEDH

Vu l'article 66 de la constitution

Vu les articles R552-6 et L512-1 du CESEDA

L'article 5 de la CEDH doit être combiné à l'article 13 de la même convention qui implique que l'étranger, dans le cadre d'une mesure de rétention soit à même d'exercer un recours effectif.

Le CE a été amené à jugé que dès lorsqu'il n'a pas été donné suite à la demande formulée par le requérant d'assistance par un avocat ; le jugement est intervenu sur une procédure irrégulière et doit être annulé (CE 15/10/2001 N°21-3049 M. PARKER)

L'arrêt du CE visé dans l'acte d'appel comme étant du 29 mai 2002 n°242418... ne remet pas par cette décision en cause celle du 18/10/2001 dès lors qu'il constate en fait que M. Y qui n'avait pas demandé la désignation d'office d'un avocat, si bien que c'est dans ces conditions que la grève des avocats n'avait pu le mettre dans l'impossibilité de saisir le TA puisque n'ayant pas sollicité d'avocat. Il en résulte qu'en l'absence de conseil dont la vocation est de s'assurer du respect de la procédure tant sur le fond que sur la forme un risque de privation arbitraire de liberté ne peut être exclu. La CEDH a ainsi pu énoncer au visa de l'article 5, au regard de la nécessité « d'égalité des armes » entre les parties que « Il peut aussi être essentiel que l'individu concerné ait non seulement la possibilité d'être entendu en personne, mais aussi qu'il bénéficie de l'assistance effective de son avocat »- (CERNAK v. SLOVAKIA 17/12/2013 N°36997/08 LUTSENKO v. UKRAINE 6492/11,03/07/2012) Il ne saurait être fait échec à l'ensemble des garanties prévues par la Loi et la CEDH au motif qu'une grève des avocats rend impossible une telle assistance, en privilégiant un risque éventuel d'arbitraire sur l'impératif de légalité de la rétention. Il ne peut dans ces conditions qu'être constaté une atteinte au droit de l'étranger qui n'a pas été en mesure de soutenir un recours effectif en l'absence de toute assistance devant le 1^{er} juge pour contester les conditions de la 2^{de} prolongation sollicitée au visa de l'article L 552-7 du CESEDA. La procédure est irrégulière. »

B Sur la convocation obligatoire du retenu à l'audience du JLD

..... CIV CASS 20/03/2013 N°11-27272

Adeline BALESTIE AVOCATE BARREAU DE MONTPELLIER

VERSION A JOUR AU 29/06/2018

26/120

« pour confirmer cette décision et rejeter le grief de M. X... faisant valoir qu'il n'avait pas été convoqué à l'audience tenue par le JLD, l'ordonnance retient que, si l'article L.553-5 du CESEDA impose d'informer l'étranger de toutes les prévisions le concernant et notamment la date des audiences, il dispose en son dernier alinéa que la méconnaissance des obligations qu'il édicte est sans conséquence sur la régularité et le bien-fondé des procédures d'éloignement et de rétention ; Qu'en statuant ainsi, alors que, dès la réception de la requête du préfet, le greffier avise aussitôt et par tout moyen l'étranger et son avocat, s'il en a un, du jour et de l'heure de l'audience fixée par le juge, le 1ER président a violé le texte et le principe susvisés ; »

C Sur la présence obligatoire du retenu à l'audience,

.....CASS 1ER CIV 2/12/1995 N°14-26835
« Vu les articles L. 552-1, L. 552-2 et R. 552-10 du CESEDA et le principe du respect des droits de la défense ; « pour confirmer cette décision, l'ordonnance, après avoir constaté qu'à l'heure où elle aurait dû comparaître devant le JLD, la personne en rétention se trouvait encore au tribunal administratif de Paris pour une durée qui n'a pas pu être précisée à ce magistrat, retient que l'ignorance de celui-ci quant aux délais de présentation de cette personne devant lui constituait une circonstance insurmontable justifiant que l'affaire soit appelée à l'audience, nonobstant son absence ;Qu'en statuant ainsi, sans caractériser un obstacle insurmontable empêchant le JLD d'entendre la personne en rétention, dans le délai imparti pour statuer qui n'expirait que le lendemain à 8 heures 30, soit plus de 15 heures après le moment de sa décision, le 1ER président a violé les textes et le principe susvisés ;Et sur la deuxième branche du moyen :Vu les articles L. 552-1, L. 552-2 et R. 552-10 du CESEDA et le principe du respect des droits de la défense ;Attendu que, pour statuer comme elle le fait, l'ordonnance énonce encore que l'avocat commis d'office a consenti à l'évocation du dossier et accepté de représenter M. X... en renonçant à toute contestation susceptible de surgir de cette façon de procéder, que le manquement prétendu de ce conseil ne suffit pas à vicier la décision entreprise, et qu'il ne saurait, dans ces circonstances, être reproché à l'administration de ne pas s'être désistée de sa saisine pour en formuler immédiatement une nouvelle, étant vraisemblable qu'une telle stratégie n'aurait pas manqué d'être mise en cause ;Qu'en statuant ainsi, alors que l'avocat commis d'office ne pouvait, de sa propre initiative, dispenser son client d'exercer son droit de présenter ses observations, le 1ER président a violé les textes et le principe susvisés »

D - Sur la présence de l'interprète,

Pas d'interprète pas d'audience

.....CA MTP 27/12/2016 N°16/333
.....CA MTP 30/09/2016 N°16/266
« il ressort de la procédure que Monsieur a fait l'objet d'une mesure de retenue administrative le 23 septembre 2016, et qu'il n'a pas signé sous la mention de son droit d'être assisté d'un interprète ; qu'il résulte des dispositions de l'article L 611-1-1 du CESEDA, que l'étranger est informé de la possibilité de ne pas signer le procès verbal et qu'en cas de refus de le signer mention doit être faite du refus et du motif de celui-ci ;

qu'en l'espèce, l'officier de police judiciaire n'a pas mentionné ce refus ni son motif; Qu'à l'audience Monsieur indique ne pas parler français et qu'il n'a pu bénéficier d'un interprète que devant le juge des Libertés et de la détention de Perpignan ce qui lui a fait nécessairement grief; Qu'il n'est donc pas possible dans ces conditions d'apprécier les raisons de l'absence de signature et de déterminer si
Adeline BALESTIE AVOCATE BARREAU DE MONTPELLIER

le retenu a pu exercer son droit d'être assisté d'un interprète alors qu'il déclare ne pas parler ni comprendre le Français ; Qu'il y a donc Lieu d'accueillir ce moyen de nullité et d'infirmier la décision du Juge des Libertés et de la détention de Perpignan »

E – Sur l'accès aux pièces du dossier

..... CA MTP 12/01/2018 N°2018-18
« Sur le droit constitutionnel d'asile et l'atteinte aux droits de la défense Monsieur expose que la notification des droits en lien avec sa demande d'asile lui a été faite quinze jours avant qu'il n'ait été à même de formuler sa demande puisque le dossier OFPRA ne lui a été remis que le 9 janvier 2018 et qu'il n'a eu l'assistance d'un interprète pour la remplir que le 10 janvier. Il indique que sa demande serait irrecevable en raison de l'expiration du délai de 5 jours et ce en raison d'un manque de diligence de l'administration, ce qui constitue une violation de son droit d'asile. La demande d'asile formulée par monsieur selon demande du 30 /12/ 2017 a été suspendue par la procédure visée à l'article L742-1 dans l'attente de la réponse de l'Etat Belge. Il ajoute que l'attestation visée à l'article L741-2 résultant des termes de l'article L741-1 ne lui a pas été délivrée. Mais cette attestation n'a pas à être délivrée à l'étranger qui demande l'asile lorsqu'il est placé en rétention conformément aux termes de l'article L741-1 in fine. Cette réponse n'a été réceptionnée que le 9 janvier 2018 si bien que le dépôt de la demande d'asile en France ne pouvait être réalisé qu'après détermination de l'Etat compétent. Monsieur le Préfet des Pyrénées orientales indique que la demande d'asile a été déposée le 11 janvier 2018 au regard de ses différents éléments mais ne produit aucun élément en justifiant Un arrêté de maintien en rétention a été pris le 11janvier 2018. Il soutient que les pièces de la procédure ne lui ont pas été communiquées si bien qu'il n'a pas été en mesure d'organiser sa défense. Vu l'article 6-3 de la convention européenne des droits de l'homme, Les pièces de la procédure tenant notamment à la procédure de demande de droit d'asile et à la réponse de l'Etat Belge en suite de la demande de détermination de l'état responsable n'ont pas été portées au dossier. Les éléments évoqués ne résultent que d'une télécopie de la préfecture des Pyrénées Orientales du 10 janvier 2018 à 12 heures 01 sans que les éléments évoqués ne soient corroborés par les pièces correspondantes pour justifier la position de l'administration. De la même manière, monsieur n'a pu prendre connaissance des pièces du dossier administratif qui n'ont pas rejoint le dossier avant l'audience de ce jour, si bien que son conseil n'a pas été à même de disposer de l'ensemble des éléments nécessaires pour assurer sa défense.

L'absence d'accès aux pièces du dossier constitue une atteinte aux droits de la défense qui conduira à la remise en liberté de monsieur ; L'ordonnance du juge des libertés et de la détention sera en conséquence infirmée.

Sur la charge de la preuve

F SUR LA CHARGE DE LA PREUVE

Nullités : grief présumé ou grief à prouver

..... Crim. 17 nov. 2015, F-P+B, n° 15-83.437
..... Crim. 18 nov. 2015, FS-P+B, n° 15-83.400

Adeline BALESTIE AVOCATE BARREAU DE MONTPELLIER

Toute méconnaissance des prescriptions permettant à l'avocat de consulter à sa demande les pièces mentionnées à l'article 63-4-1 du CPP porte nécessairement atteinte aux droits de la défense. Mais l'inobservation des formalités prévues en matière de perquisition ne saurait donner lieu à annulation en l'absence d'atteinte portée aux intérêts de la personne mise en examen.

Il s'en déduit que cet article constitue un corps unique et que les dispositions inscrites au préliminaire s'imposent à toutes les situations décrites dans les alinéa successifs.

Le contrôle d'identité est défini à l'article 78-2 du Code de Procédure Pénale comme une injonction ou une sommation adressée par les forces de l'ordre à un citoyen qui est interpellé à cette fin et contraint de rester sur place pour révéler son identité.

Il résulte en effet de l'article 78-1 du même code que toute personne se trouvant sur le territoire national " doit accepter de se prêter " à une opération de contrôle.

La personne interpellée est donc tenue à la disposition des autorités de police ou de gendarmerie, le plus souvent sur les lieux de l'opération, le temps nécessaire à la démonstration de son identité et à la consultation de fichiers de police.

Le Conseil Constitutionnel rappelle que le relevé d'identité défini à l'article 78-6 du Code de Procédure Pénale permet à l'Agent de Police Judiciaire d'inviter un contrevenant à décliner son identité pour rédiger un procès-verbal mais qu'il n'est pas habilité à le retenir contre son gré et que seule l'intervention immédiate d'un Officier de Police Judiciaire permet le recours à la contrainte, sous la forme d'une procédure de vérification d'identité. (QPC 24 janvier 2017) Les Officiers de Police Judiciaire qui tiennent leurs pouvoirs des articles 17 et 19 du Code de Procédure Pénale ont une qualité particulière reconnue par la Loi et accordée sous le contrôle du Procureur Général du ressort où ils exercent qui délivre leurs habilitations et à ce titre ont seuls pouvoir de procéder à des contrôles d'identité.

Selon une jurisprudence constante de la Cour de Cassation au visa des contrôles régis par les articles 78-2 et suivants du Code de Procédure Pénale "seul un officier de police judiciaire, assisté, le cas échéant, par un agent de police judiciaire, peut procéder à un contrôle d'identité, dans les conditions prévues par ce texte".

La lecture des pièces du dossier met en évidence que :

- le contrôle a été opéré au visa des réquisitions du Procureur de la République de MARSEILLE du 1er juin 2018 et sur ses instructions

- le contrôle a été mené par deux Agents de Police Judiciaire assisté d'un Adjoint de Sécurité, l'Officier de Police Judiciaire étant de permanence au Service du Commissariat comme le rappelle le procès-verbal : "Rendons compte de ces faits à l'Officier de Police Judiciaire ... Naima au service, laquelle nous prescrit de lui présenter l'intéressé dans les plus brefs délais. Présentons Monsieur Abdelfatah devant l'Officier de Police Judiciaire ... Naima laquelle nous demande la rédaction du présent"

Si le texte légal évoque "sur l'ordre et sous la responsabilité" des Officier de Polices Judiciaire s'agissant des Agent de Police Judiciaire il n'exclut pas la présence physique de l'Officier pour

Adeline BALESTIE AVOCATE BARREAU DE MONTPELLIER

garantir la légalité et la régularité du contrôle.

En l'espèce le fait que les Agents de Police Judiciaire aient opéré seuls sur le terrain alors que l'Officier de Police Judiciaire était au Commissariat de Police ne répond pas à l'exigence du texte et à la jurisprudence de la Cour de Cassation car la délégation d'ordre et de responsabilité était générale et non pas particulière comme le serait une décision de contrôle prise par l'Officier de Police Judiciaire au vif de la situation de terrain.

L'article L552-13 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile dispose :

"En cas de violation des formes prescrites par la loi à peine de nullité ou d'inobservation des formalités substantielles, toute juridiction, y compris la Cour de cassation, qui est saisie d'une demande d'annulation ou qui relève d'office une telle irrégularité ne peut prononcer la mainlevée de la mesure de placement en rétention que lorsque celle-ci a eu pour effet de porter atteinte aux droits de l'étranger"

Ainsi une irrégularité tirée de la violation des formes prescrites par la loi à peine de nullité ou d'inobservation de formalités substantielles ne peut conduire à une mainlevée de la rétention que si elle a eu pour effet de porter atteinte aux droits de l'étranger.

En conséquence dans tous les cas où une irrégularité est constatée, l'article précité impose au juge de vérifier que cette irrégularité a pour effet de porter atteinte aux droits de l'étranger; à défaut d'un tel constat l'irrégularité relevée ne saurait entraîner l'annulation de la procédure.

En l'espèce la violation caractérisée de la disposition textuelle constitue un grief.

Il y a lieu de constater que les droits de Monsieur Abdelfatah n'ont pas été préservés durant la procédure antérieure à l'arrêté de rétention et que cette carence lui a porté grief. »

CASS CIV 1 16/03/2016 N°14-25068

" Attendu que, pour confirmer le maintien en rétention, l'ordonnance, après avoir relevé que M. X... soutenait que seuls des agents de police judiciaire étaient présents sur les lieux lors du contrôle, retient que les services de police ont procédé au contrôle d'identité en application de l'article 78-2-2 du code de procédure pénale, lequel autorise, d'une part, des contrôles d'identité, par renvoi à l'article 78-2 du même code, d'autre part, des fouilles, notamment de véhicules, de sorte que la présence d'officiers de police judiciaire n'est nécessaire que pour les fouilles tandis que les contrôles peuvent être opérés par des agents de police judiciaire agissant sous les ordres de ceux-là ;

Qu'en statuant ainsi, alors que l'article 78-2-2 susvisé ne distingue pas selon que le contrôle se limite à celui de l'identité d'une personne ou est associé à une visite de véhicule, le premier président a violé ce texte "

II LA RETENUE DOUANIÈRE

.....JLD NIMES 10/04/2013 N°13/250

Adeline BALESTIE AVOCATE BARREAU DE MONTPELLIER

VERSION A JOUR AU 29/06/2018

32/120

rejet de la requête parce que le contrôle d'identité a été fait par les douanes, alors que la visite douanière se faisait sur le seul l'article 60 du code des douanes.

.....CA MTP 05/09/2017 N°17/256
« il ressort en revanche du PV de constat établi par les services des douanes que d'une part le cadre juridique de l'intervention des services des douanes n'est pas précisé et d'autre part que M. n'a pas été assisté d'un interprète. Il a ainsi été retenu sans être en mesure de comprendre qu'il était libre de s'en aller ou de rester et ce pendant une durée de presque 1h45...

La procédure est en conséquence entachée de nullité en ce que la retenue de M. pour mise à la disposition des services de gendarmerie n'a pu clairement lui être expliquée et que l'exercice de ses droits ne lui a pas été notifié »

sur l'information immédiate du procureur de la République

Crim. 27 juin 2017, F-P+B, n° 17-80.783

Seule une circonstance insurmontable peut justifier un retard dans l'information portée à la connaissance du procureur de la République, ce que ne constitue pas le temps requis pour la notification de ses droits à la personne retenue.

III LES PRESENTATIONS GUICHETS

A. pas d'interpellations au guichet

..... CA MTP 12/12/2016 N°2016-332
« Le 6 /12/ 2016 Monsieur qui est guinéen, s'est présenté spontanément en Préfecture à Montpellier pour répondre à une convocation sur sa demande d'asile. L'accusé de réception qui lui a été remis rédigé exclusivement en langue française dont la teneur, en l'absence de lecture par un interprète dans sa langue maternelle ne lui a pas été révélée, qui précisait qu'il était effectué une demande de prise en charge par les autorités italiennes et que dans l'hypothèse où cet Etat reconnaîtrait sa responsabilité, il ferait l'objet d'une interpellation, d'un placement en rétention administrative ou d'une assignation à résidence en vue de son éloignement ; cette convocation qui ne l'a pas clairement informé sur les conséquences de sa représentation en Préfecture présente un caractère déloyal et vicie la procédure subséquente. Monsieur qui certes comprend le français, ne le maîtrise pas suffisamment bien pour comprendre sans traduction la portée et les conséquences des documents administratifs, que la non traduction de ces actes lui font nécessairement grief »

Attention

CASS CIV 1 1/06/2017 N°16-20054

« d'une part, que la convocation reçue par M. Osemwengie mentionne qu'il peut se voir notifier un arrêté de réadmission ainsi qu'un arrêté de placement au centre de rétention administrative à l'occasion de cette procédure, d'autre part, que l'intéressé, qui s'est présenté aux quatre précédentes convocations à la préfecture, en a compris l'objet ; qu'ayant ainsi fait ressortir le caractère loyal de la convocation, le premier président en a exactement déduit que la procédure d'interpellation était régulière »

Adeline BALESTIE AVOCATE BARREAU DE MONTPELLIER

B. pas d'interpellation sur ordre du Préfet

..... CASS CIV 1 23/11/2011 N°10-30933
le pouvoir de PA ne permet pas de demander à la police d'aller chez les gens pour contrôler et interpellé :
« le 1ER président ayant retenu que l'appréhension de M. X... était irrégulière, le moyen qui invoque la violation des dispositions de l'article L. 511-1, alinéa 3, du CESEDA prévoyant l'exécution d'office par l'administration d'une obligation de quitter le territoire français est inopérant »

..... CASS CIV 1 28/03/2012 N°11-30454
« Vu l'article R. 2 du CPP, ensemble la loi des 16-24/08/1790 et le décret du 16 fructidor an III et les articles L. 551-1 et suivants du CESEDA ; Attendu que M. X, de nationalité marocaine, faisant l'objet d'une obligation de quitter le territoire français en date du 14/01/2011, a été interpellé, le 10/06/2011, sur la demande du préfet et, en exécution d'une décision prise le jour même par ce dernier, placé en rétention administrative ; qu'un JLD a prolongé cette mesure ;
Attendu que, pour infirmer cette décision et dire n'y avoir lieu à prolonger la rétention administrative, le 1ER président retient que l'interpellation et le placement en rétention administrative de M. X ont été opérés sur ordre de la préfecture, sans intervention du parquet dont dépendent les services de police,

et que le préfet ne disposait d'aucune compétence juridique pour donner des instructions de police judiciaire à ces services quant à une interpellation ; Qu'en statuant ainsi, alors que l'interpellation aux fins de placement en rétention administrative d'un étranger faisant l'objet d'une mesure d'éloignement ressortit à la police administrative, le 1ER président a violé les textes susvisés ; »

Convocation déloyale illégale

JLD TLSE 24/05/2018 N°921

« La convocation de l'intéressé en préfecture a été faite hors la présence d'un interprète assermenté et que la mention « signature de l'interprète » est vide ; or il est précisé que l'intéressé ne parle que l'anglais. Dans la mesure où ce document est essentiel à assurer la loyauté de la convocation et que la Préfecture ne démontre pas que M a pu en comprendre tous les termes, la procédure sera déclarée irrégulière »

CASS CIV 1 28/09/2011 N°10-19354

« Mme X... apparaît avoir été convoquée à la préfecture afin d'y régulariser sa situation et que l'administration ne pouvait utiliser cette convocation pour faire procéder à son arrestation en vue de son placement en rétention administrative ; que de ces motifs, qui n'ont pas un caractère dubitatif, le 1ER président a justement déduit que les conditions de cette interpellation étaient irrégulières ; »

Convocation déloyale à la PAF décalé de plusieurs jours suite à une infraction

CA MTP 8/09/2017 N°17/264

« Il est constant que la convocation au commissariat doit mentionner l'objet de celle-ci de manière claire et précise, et les mesures qui peuvent directement découler de l'impossibilité pour lui de justifier de la régularité de sa situation à savoir la mesure de retenue pouvant être prise, et la mesure d'éloignement pouvant être ordonnée. Cette convocation doit également mentionner l'éventualité de la prise par l'autorité administrative d'une mesure de rétention ou d'assignation à résidence, ou de

Adeline BALESTIE AVOCATE BARREAU DE MONTPELLIER

l'octroi d'un délai de départ volontaire pour l'intéressé. Ces précisions lui permettent ainsi de savoir exactement à quoi s'attendre en se rendant à la dite convocation et de préparer en conséquence tous les documents nécessaires à la justification de leur situation familiale, de leur domicile....A défaut de précision de l'ensemble de ces éléments, la convocation revêt un caractère déloyal, en n'apportant pas à l'intéressé la possibilité de préparer l'examen de sa situation et de rassembler tous les justificatifs nécessaires.

En l'espèce la convocation au commissariat de Montpellier s'intitule "Récépissé de retrait d'un document de voyage et valant justificatif d'identité". Elle mentionne que son document de voyage lui sera restitué à la date du 4 septembre 2017 à t heures et précise simplement qu'il pourra faire l'objet d'une mesure de retenue, ou qu'il pourra se voir notifier une mesure d'éloignement sur décision de Monsieur le Préfet de l'Hérault. Ce document ne mentionne aucunement l'éventualité d'un arrêté de placement en rétention administrative ou d'assignation à résidence. Associé à la phrase selon laquelle son document de voyage retiré lui sera restitué lors de la convocation ce document présente tous les caractères de la déloyauté. En conséquence, la procédure initiée à compter de la présentation de Monsieur le 4 septembre 2017 à t heures est entachée d'irrégularité, affectant tous les actes subséquents, et ne peut servir de fondement à un placement en rétention administrative. »

Convocation déloyale à la PAF car convocation en français non traduites

.....CA MTP 23/02/2016 N°16/45
.....CA MTP 11/04/2016 N°16/103

Convocation trop floue

.....CA ROUEN 08/04/2015 n°1751
« l'indication sur la convocation litigieuse du motif tenant à la notification d'une éventuelle mesure administrative n'est pas suffisamment précise pour permettre à l'intéressé de comprendre que cette convocation pouvait conduire à une décision portant OQTF et à son PRA. »

ATTENTION

.....CASS CIV 1 1/02/2017 N°16-14700
« après avoir relevé que la durée maximale de seize heures de retenue administrative n'avait pas été dépassée, c'est sans méconnaître les dispositions de l'article L. 611-1-1 du CESEDA que le premier président a décidé que l'interruption temporaire de la mesure était intervenue pour rendre effectives les vérifications administratives concernant le droit de circulation et de séjour de l'intéressé, dans l'intérêt de celui-ci ; que le moyen n'est pas fondé »

Convocation déloyale à la PAF

.....JLD TLSE 24/05/2018 N°18/920

« Le caractère déloyal de la convocation en ce que celle ci précise que la personne convoquée sera entendue librement dans les locaux de la gendarmerie, que cependant et dès son arrivée l'intéressée a été placée en retenue, qu'en conséquence, la convocation sera considérée comme déloyale et qu'ainsi la procédure sera déclarée irrégulière »

convocation déloyales pour les réadmissions Dublin.

Adeline BALESTIE AVOCATE BARREAU DE MONTPELLIER

Le 6 /12/ 2016 Monsieur qui est guinéen, s'est présenté spontanément en Préfecture à Montpellier pour répondre à une convocation sur sa demande d'asile. L'accusé de réception qui lui a été remis rédigé exclusivement en langue Française dont la teneur, en l'absence de lecture par un interprète dans sa langue maternelle ne lui a pas été révélée, qui précisait qu'il était effectué une demande de prise en charge par les autorités italiennes et que dans l'hypothèse où cet Etat reconnaîtrait sa responsabilité, il ferait l'objet d'une interpellation, d'un placement en rétention administrative ou d'une assignation à résidence en vue de son éloignement ;

cette convocation qui ne l'a pas clairement informé sur les conséquences de sa représentation en Préfecture présente un caractère déloyal et vicie la procédure subséquente. Monsieur qui certes comprend le français, ne le maîtrise pas suffisamment bien pour comprendre sans traduction la portée et les conséquences des documents administratifs, que la non traduction de ces actes lui font nécessairement grief, Le moyen est donc accueilli.

PAS DÉLOYALE en cas de présentation spontanée

.....CASS CIV 1 6/07/2011 n°10-18903
 « M. X... s'était rendu spontanément à la préfecture, le 9 /12/2009, alors que les recours formés par lui contre les arrêtés préfectoraux du 3/11/2008 portant refus de séjour et obligation de quitter le territoire et du 19/11/2009 ordonnant sa reconduite à la frontière avaient été rejetés et qu'il ne pouvait ignorer le risque d'être interpellé, le 1ER président, tirant les conséquences de ses constatations, en a exactement déduit que la procédure d'interpellation, qui ne présentait pas un caractère déloyal, était régulière»

IV DANS LES GARES

A Caractère aléatoire des contrôles en gare

.....CA Aix-en-Provence 1/05/2011 n° 314/2011
 « ce contrôle d'identité qui a consisté en l'interpellation d'au moins 23 personnes d'origine tunisienne à la descente du train en provenance de Nice, a été effectué pour tous les intéressés dans des conditions identiques, ce qui enlève à ce contrôle son caractère aléatoire.»

B - Comportement de l'individu

.....CA Paris 23/03/2011 n° B 11/01406
 « l'appelant a été interpellé sur le fondement de l'article 78-2 al 4 du CPP...qu'un tel contrôle pour être régulier et sans qu'il y ait à distinguer entre les lieux de contrôle, ne pas revêtir un effet équivalent à celui des vérifications aux frontières et doit être effectué en fonction du comportement de la personne et des circonstances particulières établissant un risque d'atteinte à l'ordre public...Considérant en l'espèce que l'intéressé a été contrôlé en gare d'Austerlitz dans un délai de 6:00 visé au texte, de manière aléatoire mais sans qu'il soit précisé notamment les éléments de son comportement justifiant le contrôle, qui dès lors, n'est pas régulier; que l'ordonnance déférée est confirmé..»

V DANS LE CADRE DE 78-2 DU CPP

A – PAS DE SUCCESSION DE CONTROLES

.....CASS CIV 1ERE 9/07/2014 N°13-22.010
« après avoir constaté que le contrôle d'identité dont M. X... avait fait l'objet était intervenu sur instruction administrative, s'intercalant entre quatre contrôles ordonnés par le procureur de la République sur les mêmes lieux pour une durée totale de neuf heures, le 1ER président a pu retenir que l'enchaînement de ces contrôles constituait en l'espèce un contrôle unique sur la base de données n'apparaissant pas dans le PV et en déduire, sans avoir à rechercher si le délai de six heures consécutives était dépassé, qu'un tel enchaînement, qui n'avait pas été porté à la connaissance du procureur de la République, n'avait pas respecté les critères déterminés par la loi pour limiter dans la durée et encadrer objectivement et efficacement le recours à de tels contrôles ; que le moyen ne peut être accueilli »

JLD MTP 12/05/2013 N°13-588

Attention il faut suivre les directives des OPJ (78-2 CPP)

B – SUR LES CRITÈRES OBJECTIFS

JLD NIMES 23/06/2018 N°18/3036

« P a fait l'objet d'un contrôle d'identité sur le fondement de l'article 78-2 du Code de procédure pénale pour prévenir une atteinte à l'ordre public notamment à la sécurité des personnes ou des biens compte tenu d'une activité de prostitution exercée en bord de voie publique ouverte à la circulation et des perturbations et risques en résultant ainsi que des dégradations environnementales, que toutefois aucun des automobilistes qui se sont arrêtés à hauteur de l'intéressé pour bénéficier à titre onéreux de ses activités de prostituée n'a été ni interpellé ni contrôlé alors que le PV mentionnent le constat par les enquêteurs de l'arrêt de plusieurs véhicules entre 14h10 et 14h30 ainsi que le caractère notoire des lieux de prostitution entre le domaine de la Gardiolle et 6 communes concernées dont Gigan ;

Attendu qu'en application de l'article 15 de la loi du 13/04/2016 visant à renforcer la lutte contre le système prostitutionnel et à accompagner les personnes prostituées, l'Etat assure la protection de personnes victimes de la prostitution du proxénétisme ou de la traite des êtres humains et leur fournit l'assistance dont elles ont besoin » que le délit de racolage a été aboli par cette loi qui réprime le fait de solliciter d'accepter ou d'obtenir des relations de nature sexuelle d'une personne qui se livre à la prostitution y compris de manière occasionnelle en échange de rémunération d'une promesse de rémunération, qu'en l'espèce la protection de madame P n'a pas été assurée par l'Etat le contrôle d'identité ayant pour principal objet de contrôler le droit au séjour et d'assurer une reconduite à la frontière de l'intéressée, que celle-ci d'origine roumaine souhaite retourner dans son pays où sont restés ses deux enfants,

Attendu que le contrôle d'identité n'était donc pas destiné à « prévenir une atteinte à l'ordre public notamment à la sécurité des personnes ou des biens »

.....JLD MTP 2/03/2018 N°18/292

« Il n'est aucunement précisé en quoi M. a été considéré comme suspect, qu'il n'est nullement mentionné de raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis ou tenté de commettre une infraction ou qu'il se préparait à commettre un délit

.....JLD MTP 28/01/2018 N°18/126

« force est de constater que le PV en date du 25/01/2018 établi à 15h55 rédigé en ces termes :
« notre attention est attiré par un individu de type maghrébin vêtu de bleu qui regarde avec

insistance les vitrines des commerces du secteur. Vu la recrudescence des vols à mains armés sur la commune de SETE décidons de procéder à un contrôle d'identité » ne constitue pas une raison plausible de soupçonner que l'intéressé a commis ou tenté de commettre une infraction permettant de procéder à son interpellation »

.....JLD MTP 31/10/2017 n°17-1362
« ce PV ne mentionne pas le motif du contrôle ;

que les circonstances du contrôle d'identité et l'interpellation qui a suivi la découverte d'un morceau de résine de cannabis sur la personne de M. lors de la palpation ne peuvent manifestement se rapporter à aucun motif de contrôle prévu par la loi,

que notamment l'article 78-2 du CPP prévoit la possibilité de contrôler une personne à l'égard de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction, ; ou qu'elle se prépare à commettre un crime ou un délit, que le seul fait de sortir d'un quartier connu pour un trafic de stupéfiant ne suffit pas à caractériser l'existence de raisons plausibles de soupçonner que la personne a commis une infraction ou qu'elle se préparait à commettre une infraction, qu'en conséquence le contrôle d'identité est irrégulier »

CA MTP 04/04/2017 N°2017

Au visa des articles 78-2 al 1 et L 611-1 al 3 CESEDA

“Il ressort du PV de vérification du droit de circulation et de séjour dressé le 30/03/2017 que l'attention des APJ qui effectuaient une mission de contrôle de travail illégal sur la commune de FRONTIGNAN “a été attirée par 3 hommes en position de travail qui s'affairent à couper les cheveux” dans un salon de coiffure.

Les agents indiquent ensuite avoir interrogé le 1er individu qui leur a déclaré que le responsable du salon de coiffure était absent. il n'est pas contesté que ce dernier n'était effectivement pas présent. Il était donc légitime qu'aucun des 3 salariés soit en mesure de présenter le registre unique du personnel, un extrait Kbis ainsi que les déclarations uniques d'embauche. Or à ce stade aucun élément ne permettait de dire qu'une infraction était constituée ou sur le point de se commettre. Manifestement le contrôle a été provoqué par l'aspect physique des 3 employés tous d'origine maghrébine et aucun élément extérieur aux personnes qui s'exprimaient d'ailleurs toutes en français ne permettait d'établir la qualité d'étranger, étant relevé en outre que M a présenté un permis de conduire français.”

.....JLD MTP 3/12/2016 n°16/1206
« Il résulte des mentions des PV qu'aucun des motifs prévus par les dispositions sus citées (78-2 du CPP) n'a présidé au contrôle d'identité ; qu'en effet ces mentions ne font pas apparaître des indices permettant d'établir la participation de l'intéressé à une infraction ou à une tentative d'infraction, ni des éléments quelconques permettant de présumer une atteinte à l'OP, que le PV susvisé ne fait pas davantage référence à l'existence de réquisitions écrites du PR que par ailleurs le contrôle n'ayant pas eu lieu par ailleurs dans la zone géographique précisée par les dispositions sus-visées »

.....JLD MTP 11/10/2016 N°16/1028

Adeline BALESTIE AVOCATE BARREAU DE MONTPELLIER

« aucun comportement suspect tant du conducteur que du passager n'est relevé dans ce PV qu'au surplus aucune question n'est posée à M. s'agissant du motif initial du contrôle qui serait une recrudescence des vols dans le secteur. .. dès lors et en l'absence d'élément permettant de caractériser la prévention d'une atteinte à l'ordre public en dehors du fait que l'intéressé était à bord d'un fourgon et en l'absence de comportement suspect, le contrôle d'identité devra être annulé car non justifié par les critères de l'article 78-2 du CPP3

..... CASS Civ 1 28/03/2012 n° 11-11.099
Au visa des L. 611-1 al 3 du CESEDA/ CASS CRIM 25/04/1985.

Interpellation illégale d'un étranger non fondée sur des « signes objectifs d'extranéité »

Lors d'un contrôle d'identité, le fait d'indiquer un pays de naissance, autre que la France, sans préciser sa nationalité ne constitue pas un élément objectif extérieur à la personne interpellée susceptible de présumer de la qualité d'étranger et de fonder un contrôle direct de la régularité du séjour

CIV 1 28/03/2012 N°11-11099

« si l'article L. 611-1, alinéa 2, du CESEDA autorise les services de police, à la suite d'un contrôle opéré en application de l'article 78-2 du CPP, à requérir la présentation des documents sous le couvert desquels une personne de nationalité étrangère est autorisée à circuler ou séjourner en France, cette faculté est cependant subordonnée à la constatation de la qualité d'étranger, laquelle doit se déduire d'éléments objectifs extérieurs à la personne même de l'intéressé ; que le fait d'être né à l'étranger et de ne pas répondre aux questions relatives à sa date de naissance ne constitue pas un élément objectif déduit des circonstances extérieures à la personne, susceptible de présumer la qualité d'étranger »

Même dans le cadre d'une expulsion locative

..... JLD MTP 07/04/2017 N°
« les gendarmes de la COB d'AGDE ont apporté leur concours à l'expulsion locative de M. à Marseillan le 4 avril 2017, sur réquisition du préfet de l'Hérault, pour la mise à exécution d'un jugement du 30/08/2016 ; que la vérification des titres ou documents de circulation ou de séjour de M. sur le fondement de l'article L. 611-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile a fait suite à la présentation par l'intéressé de son passeport marocain ; que toutefois, l'appui des forces de l'ordre à l'expulsion diligentée par l'huissier n'impliquait pas nécessairement le contrôle de l'identité du locataire, qui se trouve dépourvu de fondement légal ; que la nullité du contrôle d'identité initial, fait générateur du placement en rétention administrative de M. le 4 avril 2017, doit conduire au rejet de la requête du préfet, et ce sans qu'il y ait besoin d'examiner les autres moyens de nullité de la procédure soulevés »

Problème du demi tour

..... JLD MTP 20/11/2015 n°15/1102

Adeline BALESTIE AVOCATE BARREAU DE MONTPELLIER

« le fait de faire demi-tour à la vue des gendarmes lorsque l'on est porteur d'un sac à dos et alors même que le pays est en état d'urgence, ne caractérise pas à lui seul indice d'un comportement délictueux ayant pu justifier le contrôle d'identité »

CASS CIV 1 24/10/2012 11-24569

« en se déterminant ainsi, sans dire en quoi le seul demi-tour effectué par l'intéressé à la vue de policiers constituait une raison plausible de concevoir un tel soupçon, le 1ER président n'a pas donné de base légale à sa décision »

Obligation de précision

JLD MTP 20/04/2018 N°18/529

« le PV relatant le contrôle d'identité ne mentionne pas le fondement légal de ce contrôle...

il n'est joint à la procédure aucune réquisition du PR permettant des contrôles d'identité sans motif...

(au visa de l'article 78-2 du CPP)

le contrôle de M semble se fonder sur ces dispositions légales, que cependant il n'est pas précisé en quoi l'objet qui aurait été remis par un individu à l'autre serait suspect et pouvait faire craindre la commission d'une infraction, que le seul fait de se déplacer précipitamment à la vue des policiers ne suffit pas à caractériser les raisons plausibles de soupçonner la commission d'une infraction,...en conséquence le contrôle d'identité est irrégulier »

JLD MTP 7/10/2017 n°17/01218

« Le PV d'interpellation indique que les policiers effectuant une mission de surveillance de la voie publique ont eu leur attention attirée par deux individus de type africains vêtus de sombre qui semblaient s'intéresser aux véhiculer en stationnement en regardant avec insistance à l'intérieur de ces derniers, qu'à leur vue ces derniers ont effectué un demi tour, ...de telles circonstances sont insuffisantes pour laisser présumer que les intéressées avaient commis ou tenter de commettre une infraction, ...il convient donc de dire et juger que l'interpellation de M était irrégulière »

JLD MTP 18/05/2016 n°16/474

« le PV n'indique à aucun moment la raison du contrôle se bornant à préciser que se rapprochant de l'endroit de l'infraction les policiers ont aperçu deux individus sans autre précision, qu'au demeurant lors de l'audition, il n'est posé aucune question concernant l'infraction y compris pour demander de simples renseignements sur celle ci. Attendu que les dispositions de l'article 78-2 du CPPC n'ont donc pas été respectées »

C SUR L'ARTICLE 78-2 AL 2 SUR LES REQUISITIONS PARQUETS

Sur la circonscription des contrôles 78-2 CPC

DC 24/01/2017 n° 2016-606/607 QPC

« 22. Toutefois, en premier lieu, le législateur a confié au procureur de la République, magistrat de l'ordre judiciaire, le pouvoir d'autoriser de tels contrôles. Ces derniers ne peuvent être ordonnés qu'aux fins de recherche et de poursuite d'infractions.

23. En second lieu, il ressort des dispositions contestées que les réquisitions du procureur de la République ne peuvent viser que des lieux et des périodes de temps déterminés. Ces dispositions ne

Adeline BALESTIE AVOCATE BARREAU DE MONTPELLIER

sauraient, sans méconnaître la liberté d'aller et de venir, autoriser le procureur de la République à retenir des lieux et périodes sans lien avec la recherche des infractions visées dans ses réquisitions. Elles ne sauraient non plus autoriser, en particulier par un cumul de réquisitions portant sur des lieux ou des périodes différents, la pratique de contrôles d'identité généralisés dans le temps ou dans l'espace. »

..... Cass. civ. 1, 14 mars 2018, n° 17-14.424, FS-P+B
« Vu l'article 78-2, alinéa 6, du code de procédure pénale, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 ;

Vu la réserve d'interprétation émise par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2016-606/607 du 24 janvier 2017, selon laquelle les dispositions de ce texte ne sauraient, sans méconnaître la liberté d'aller et de venir, autoriser le procureur de la République, en particulier par un cumul de réquisitions portant sur des lieux ou des périodes différents, à requérir des contrôles d'identité généralisés dans le temps ou dans l'espace ;

Attendu, selon l'ordonnance attaquée, rendue par le premier président d'une cour d'appel, et les pièces de la procédure, que le procureur de la République près le tribunal de grande instance de Paris a, en application de l'article 78-2 du code de procédure pénale, requis trois opérations successives de contrôle d'identité dans la même zone couvrant six arrondissements, pour rechercher des personnes susceptibles de commettre des infractions énumérées dans l'acte, d'une part le 31 mai 2016, de 12 heures à 24 heures, d'autre part, le 1er juin de 0 heure à 12 heures puis de 12 heures à 24 heures ; que le 1er juin, à 9 heures 10, agissant en exécution de ces réquisitions, des fonctionnaires de police ont contrôlé M. X..., de nationalité tunisienne, en situation irrégulière sur le territoire français ; qu'à l'issue de sa retenue pour vérification de son droit au séjour, le préfet a pris à son encontre un arrêté portant obligation de quitter le territoire français et une décision de placement en rétention ;

Attendu que, pour prolonger cette mesure, l'ordonnance énonce que les réquisitions du procureur de la République, prescrivant une opération de contrôle sur un périmètre géographique et une période délimitée de 0 heure à 12 heures, ne sont ni disproportionnées ni attentatoires à la liberté d'aller et venir et que l'absence au dossier de procédure des autres réquisitions ne présente pas un caractère déloyal et ne porte pas atteinte au principe du procès équitable, dans la mesure où les contrôles successifs sont intervenus sous l'autorité du procureur de la République ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses propres constatations que la succession ininterrompue de réquisitions de contrôles d'identité dans les mêmes lieux conduisait à un contrôle unique de trente-six heures, généralisé dans le temps et dans l'espace, le premier président a violé le texte susvisé »

..... CASS CIV 1 2/12/2015 N°14-50075
« pour rejeter la demande de prolongation de cette mesure, l'ordonnance, après avoir comparé l'adresse du lieu du contrôle d'identité à celle d'une association caritative, retient que le contrôle a nécessairement eu lieu à proximité du siège de cette association qui se livre à une action d'aide aux populations défavorisées, de sorte que l'interpellation est déloyale ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'il ressort des pièces de la procédure que **le contrôle d'identité est intervenu conformément aux instructions d'un officier de police judiciaire, dans des**

Adeline BALESTIE AVOCATE BARREAU DE MONTPELLIER

conditions de temps et de lieu préalablement déterminées en application de l'article 78-2, alinéa 8, du CPP, sans qu'aucune manœuvre déloyale ne puisse être reprochée à l'administration, le 1ER président a violé les textes susvisés, le 1ER par fausse application, le second par refus d'application »

Pas de commission de l'infraction visée au Réquisitions

.....JLD MTP 22/04/2017 N°17-503
« Le contrôle d'identité se fonde sur une réquisition du 19/04/2017 du PR de BEZIERS « aux fins de rechercher les auteurs d'infractions à la législation sur les infractions de travail dissimulé et à la législation sur l'emploi d'étranger démuné de titre de travail » Il ressort du PV de police relatant le contrôle que le contrôle est opéré s'agissant d'un individu de sexe masculin assis sur une chaise ce que M confirme indiquant qu'il buvait une consommation dans ce café associatif. En l'absence d'éléments afférents à la commission d'infractions spéciales à la législation du travail visés par les réquisitions du PR, le contrôle de M n'étant pas consécutif à la consultation du registre du personnel ou à un quelconque élément permettant d'indiquer qu'il était en train de travailler à l'arrivée des policiers, la posture qu'ils ont constaté relevant davantage de celle d'un client et en l'absence d'éléments objectifs d'extranéité qui doivent exister en l'espace compte tenu de l'absence d'éléments afférents aux infractions à la législation du travail contrairement à ce que soutient l'autorité préfectorale. Faute de rapporter des éléments extérieurs permettant d'établir la qualité d'étranger de M avant son contrôle, ledit contrôle est entaché d'irrégularité »

Absence de réquisition du PR entraîne l'irrégularité de procédure

.....CA PARIS 29/11/2011 n°11/04807

OU réquisition illisible = nullité

.....CA PARIS 5/03/2012 N°12/1048

ou réquisition du PR signée par X = nullité

.....JLD MTP 21/05/2018 N°18/217
« La réquisition de contrôle d'identité de fouille de bagage sur le fondement des articles 78-2 al 7 du CPP et 78-2-2 du CPP en date du 9/05/2018 ne comporte aucune signature, le nom et prénom du PR de MTP C est rayé et n'est remplacé par aucun autre nom de magistrat du parquet. Cette absence de signature de la réquisition entache d'irrégularité le contrôle d'identité et ar la même la régularité de la procédure »

Absence d'éléments objectifs justifiant le contrôle

.....CA DOUAI 15/03/2014 n°14/227
“ les policiers ont procédé au contrôle sur réquisition du PR aux fins de rechercher les auteurs d'infraction de vol et col aggravé recel et recel aggravé infractions à la législation sur les armes et les explosifs, infractions à la législation sur les stupéfiants.

Or le PV en précise aucun élément objectif extérieur à la personne contrôlée laissant apparaître qu'elle avait pu commettre une des infractions mentionnées dans la réquisition de sorte qu'à défaut d'une telle précision il existe des présomptions du caractère discriminant dudit contrôle"

.....CA LYON 18/05/2014 n°14/0451
« contrôle d'identité sur la base de réquisitions PDR en gare Lyon Part Dieu, absence de lien entre le contrôle d'identité et les infractions visées dans les réquisitions : "aucun signe extérieur tiré du comportement de l'intéressé, ni aucun élément de la procédure d'ailleurs, ne manifestant une quelconque suspicion de participation de M. à des infractions telles que celles visées dans les réquisitions du procureur »

Contrôle en dehors de l'horaire fixé par le procureur dans sa réquisition

CA PARIS 23/04/2014 N°1265

"Considérant qu'en effet les gendarmes ont contrôlé le véhicule de X en visant la réquisition du parquet du 7 avril 2014 prise en application des articles 78 - 2 alinéa 2 et 78 - 2 - 2 du CPP ; que cette réquisition prescrivait notamment un contrôle des véhicules sur la commune de Solterre, La Commodité le 13 avril de 3h à 3 h 45 ;que le contrôle est intervenu le 13 avril à 4 h, soit en dehors de l'horaire autorisé par la réquisition"

contrôle d'identité en dehors du périmètre des réquisitions - PV de fin de retenue non signé

.....JLD MTP 18/04/2016 N°16/381
« ces réquisitions ne portent ni la date de signature par le PR ni la mention précise des rues , celles-ci se bornant à mentionner dans le secteur centre ville, dans le périmètre défini ainsi. »

.....JLD MTP 1/04/2014 N°14/276
« les réquisitions de M. Le PR concerne "des périmètres de la commune de VALENCE délimités de la manière suivante et désigne un certain nombre de rues et de places, que la place LECLERC lieu de l'interpellation de M en figure pas sur cette liste, que le juge n'est par conséquent pas en mesure de vérifier la légalité de l'interpellation"

D SUR L ARTICLE 78-2 AL 4 DU CPP

Pas plus de 6 heures

.....CA MTP 4/05/2016 n°2016-136
« Le PV ne mentionne pas les heures de début des opérations de contrôle telles qu'elles résultent des instructions hiérarchiques. La procédure ne permet pas de contrôler que les contrôles se sont déroulés sur une période inférieure à 6 h et que ces opérations n'ont pas de caractère déloyal »

.....JLD MTP 8/04/2013 N°13/73
« il ne résulte pas du PV d'interpellation et de saisine l'indication de l'amplitude horaire du contrôle effectué telle qu'elle doit être précisée conformément aux dispositions de l'article 78-2 du CPP justifiant ainsi le rejet de la requête »

référence 78-2 du CPP « Pour l'application du présent alinéa, le contrôle des obligations de détention, de port et de présentation des titres et documents prévus par la loi ne peut être pratiqué que pour une durée n'excédant pas six heures consécutives dans un même lieu et ne peut consister en un contrôle systématique des personnes présentes ou circulant dans les zones ou lieux mentionnés au même alinéa. »

E – SUR LE CONTRÔLE FRONTIÈRES 78-2 AL 8

absence de mention au PV d'un comportement ou des nécessités précises liées à l'ordre public

..... CA Colmar 21/03/2013
"le dit PV ne comporte aucune mention tirée du comportement de l'intéressé ou des nécessités précises liées à l'ordre public de nature à justifier le contrôle critiqué au regard des éléments précités (CASS CIV 1ère 10/10/12 n°11-18294), la seule mention qu'il a été mené "dans le cadre d'une mission de prévention et de recherche des infractions liées à la criminalité transfrontalière" ne suffisant pas à y satisfaire "

Interpellation déloyale sur Contrôle sur le fondement de l'article 78-2-al. 4 du CPP

.....CASS 29/05/2013 n° 12-14804
« cependant, que la CJCE a, par un arrêt du 22 juin 2010 (n° C-188/10 et C-189/10), dit pour droit que l'article 67, paragraphe 2, TFUE ainsi que les articles 20 et 21 du Règlement (CE) n° 562/2006 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 s'opposaient à une législation nationale conférant aux autorités de police de l'État membre concerné, la compétence de contrôler, uniquement dans une zone définie, l'identité de toute personne, indépendamment du comportement de celle-ci et de circonstances particulières établissant un risque d'atteinte à l'ordre public, en vue de vérifier le respect des obligations de détention, de port et de présentation des titres et des documents prévus par la loi, sans prévoir l'encadrement nécessaire de cette compétence garantissant que l'exercice pratique de ladite compétence ne puisse revêtir un effet équivalent à celui des vérifications aux frontières ; qu'en statuant comme il l'a fait, alors que l'article 78-2, alinéa 4, du CPP, qui n'est assorti d'aucune disposition offrant une telle garantie, ne pouvait fonder la régularité de la procédure, le 1ER président a violé les textes susvisés »

.....CASS CIV 1 12/06/2013, n° 12-19121
« pour confirmer cette décision, l'ordonnance relève que, suite aux décisions de la CJUE, un contrôle d'identité ne peut être valable que s'il caractérise le comportement de la personne contrôlée et les circonstances établissant un risque d'atteinte à l'ordre public ; Qu'en statuant ainsi, quand il résultait du PV de police que le contrôle avait été fait pour la prévention et la recherche des infractions liées à la criminalité transfrontalière, pendant une durée de deux heures, de manière aléatoire et non-systématique, le 1ER président a violé les textes susvisés »

F- SUR LE CONTRÔLE AUX GARES 78-2 AL 4

Problème du caractère aléatoire

Adeline BALESTIE AVOCATE BARREAU DE MONTPELLIER

..... CA MTP 30/04/2015 n°2015-196
« l'étranger a fait l'objet d'une OQTF qui lui a été notifiée le 21/04/2015 sans qu'aucune mesure de placement en rétention n'ait été prise à la suite ; ...la mesure de placement en rétention a été décidée le 23/04/2015 à la suite d'un contrôle d'identité opéré sur le fondement de l'article 78-2 al 8 du CPP...les mentions figurant au PV de saisine ne permettent pas de justifier de façon suffisamment précise les conditions dans lesquelles l'étranger a été contrôlé alors qu'il explique que les policiers savaient précisément où le retrouver avant le prétendu contrôle cette circonstance visant ainsi le contrôle d'identité de toute légalité »

Caractère non systématique

..... CASS CIV 1ERE 25/05/2016 N°15-50063
« pour mettre fin à cette rétention, l'ordonnance retient que les contrôles n'ont pas été effectués dans l'ensemble de la gare mais, au contraire, sur un quai précis, en fonction d'informations préalablement recueillies portant sur l'arrivée de migrants clandestins, et que le caractère aléatoire, exigé par l'article 78-2, alinéa 8, du CPP, implique non seulement que le contrôle ne soit pas systématique mais encore que seul le hasard préside au choix des personnes contrôlées ; Qu'en statuant ainsi, alors qu'il résultait du PV de police que le contrôle, circonscrit à la partie de la gare où circulait un train utilisé par des filières d'immigration irrégulière, avait été réalisé pour la prévention et la recherche des infractions liées à la criminalité transfrontalière, pendant une durée n'excédant pas six heures, d'une manière ciblée, dans le temps et l'espace, suffisant à garantir le caractère non systématique des opérations, le 1ER président a violé les textes susvisés ;

Contrôle à PORT LA NOUVELLE

..... JLD MTP 15/07/2014 n°14/565
« le contrôle au niveau de PORT LA NOUVELLE a été effectué à bord d'un train PERPIGNAN PARIS qui n'effectuait pas une liaison internationale. Fondé sur l'al 4 de 78-2 du CPP le contrôle d'identité ne pouvait donc pas être réalisé plus de 20 km au-delà de la frontière avec l'Espagne »

Irrégularité d'un contrôle dans un train

..... JLD MTP 24/01/2016 N°16/78
« il résulte du proces verbal de police du 20 janvier 2016 que les policiers ont été requis par l'agent commercial n° MP 606 du train 886983 à destination de Béziers pour un voyageur démuné d'un titre de transport et de titre d'identité ; Attendu que sur audience M. nous produit un reçu SNCF constituant un titre de transport délivré par l'agent commercial MP 606 pour un montant de 13 euros duquel il résulte que M. était titulaire d'un titre de transport légèrement majoré car délivré au tarif de bord de la SNCF ; que ledit reçu ne correspond aucunement à une amende SNCF dont le montant aurait été nettement plus élevé Attendu en conséquence qu'il n'est pas établi que M. ait été en infraction au moment où il a été contrôlé par la police dans le train sus-visé ; que dès lors le second moyen de nullité doit être accueilli »

VI DANS LE CADRE DE 78-2-2 du CPP

..... CASS CIV 1 16/03/2016 N°14-25068
« pour confirmer le maintien en rétention, l'ordonnance, après avoir relevé que M. X... soutenait que seuls des agents de police judiciaire étaient présents sur les lieux lors du contrôle, retient que les

services de police ont procédé au contrôle d'identité en application de l'article 78-2-2 du CPP, lequel autorise, d'une part, des contrôles d'identité, par renvoi à l'article 78-2 du même code, d'autre part, des fouilles, notamment de véhicules, de sorte que la présence d'officiers de police judiciaire n'est nécessaire que pour les fouilles tandis que les contrôles peuvent être opérés par des agents de police judiciaire agissant sous les ordres de ceux-là ;

Qu'en statuant ainsi, alors que l'article 78-2-2 susvisé ne distingue pas selon que le contrôle se limite à celui de l'identité d'une personne ou est associé à une visite de véhicule, le 1ER président a violé ce texte »

VII AUTRES

Vigipirate

.....CIV 1ERE 13/09/2017 n°16-22967
« Pour la Cour de cassation, la référence au plan Vigipirate et à l'état d'urgence ne permet pas à elle seule de justifier la régularité d'un contrôle d'identité de police administrative, en l'absence de risque d'atteinte à l'ordre public. »

État d'urgence : inconstitutionnalité des contrôles d'identité, des sacs et des véhicules

.....Cons. const. 1er déc. 2017, n° 2017-677 QPC
Le Conseil constitutionnel censure les contrôles et fouilles prévus par l'article 8-1 de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence.

la Constitution « n'exclut pas la possibilité pour le législateur de prévoir un régime d'état d'urgence ». Mais s'il est loisible au législateur de prévoir que les opérations mises en œuvre dans ce cadre puissent ne pas être liées au comportement de la personne, la pratique de ces opérations « de manière généralisée et discrétionnaire serait incompatible avec la liberté d'aller et de venir et le droit au respect de la vie privée ». Dès lors, en prévoyant que ces opérations peuvent être autorisées en tout lieu dans les zones où s'applique l'état d'urgence, « le législateur a permis leur mise en œuvre sans que celles-ci soient nécessairement justifiées par des circonstances particulières établissant le risque d'atteinte à l'ordre public dans les lieux en cause ».

Sur les effets dans le temps de cette censure, le Conseil constitutionnel relève qu'en cas de recours à l'état d'urgence, l'abrogation immédiate des dispositions contestées aurait pour effet de priver l'autorité administrative du pouvoir d'autoriser des contrôles d'identité, des fouilles de bagages et des visites de véhicules. Compte tenu de ces conséquences manifestement excessives, il décide de reporter, au 30 juin 2018, la date de l'abrogation.

Contrôle routier

.....JLD MTP 01/05/2010 N°10/215
« il ne résulte pas du PV de saisine d'interpellation que le véhicule était en circulation lorsque les policiers ont constaté que le passager arrière ne portait pas sa ceinture de sécurité élément indispensable pour matérialiser l'infraction de non port de la ceinture de sécurité et justifier ainsi le contrôle d'identité »

.....JLD MTP 11/01/2017 n°17/35 et 17/37
Adeline BALESTIE AVOCATE BARREAU DE MONTPELLIER

« le PV d'interpellation ne fait pas référence à la base légale ou réglementaire fondant le contrôle routier »

Erreur sur la demande d'asile

..... CA MTP 11/07/2014 n°2014-201
« le contrôle a été effectué sur le fondement de l'article L 611-1-1 du CESEDA alors que l'intéressé s'est de lui même présenté aux policiers dans le but manifeste de déposer une demande d'asile en FRANCE. Il ne s'agit donc pas d'un contrôle d'identité inopiné sur un étranger mais au contraire d'une personne qui s'étant présentée d'elle même aux policiers croyant pouvoir déposer une demande d'asile s'est vue ensuite interpellée contrôlée et placée en rétention.

Si les services de police ont bénéficié ainsi d'une véritable effet d'aubaine, il n'en demeure pas moins que les conditions d'interpellation sont déloyales »

Chantier/ contrôle du travail

.....JLD MTP 7/05/2016 n°16/443
« il a justifié son identité, qu'aucune infraction au droit du travail à ce stade n'est démontrée »

JLD MTP 25/05/2018 n°18/672
« l'article L611-1 du CESEDA ne prévoit pas que le droit au séjour peut être contrôlé à la suite d'un contrôle effectué en application de l'article L 8271-6-1 du Code du travail, que contrairement à ce qui est indiqué sur le PV de notification du placement en retenue c'est bien dans le cadre de l'article L 8271-6-1 du CT que M a été initialement contrôlé et non pas en application de l'article 78-2 du CPP

qu'en effet tel que relaté dans le PV de saisine, les policiers ont décidé de faire application de l'article L 8271-6-1 du CT pour aller vérifier le respect des dispositions du CT sur le chantier alors qu'il n'existait à ce moment là avant le contrôle aucune raison plausible de soupçonner la commission d'une infraction. »

CHAPITRE 2 SUR LA MESURE SUIVANT L INTERPELLATION

Privation de liberté en dehors de tout cadre légal

..... JLD MTP 31/10/2017 N°17/1363
« il résulte du PV de déroulement de GAV que cette mesure a pris fin à l'égard de M. le 28/10/2017 à 20h, que l'ARA lui a été notifié le 28/10/2017 à 20h45, qu'aucune mention de la procédure n'indique pour quelle raison l'ARA n'a pas été notifié immédiatement à l'issue de la GAV

que le délai de 45 minutes est excessif en l'absence de caractérisation de circonstances particulières, qu'il est nullement mentionné en procédure que M se serait maintenu de son propre gré à la brigade de gendarmerie pendant ce délai de 45 minutes, qu'il a donc été maintenu de son propre gré à la brigade de gendarmerie pendant ce délai de 45 minutes, qu'il a donc été maintenu à disposition des forces de l'ordre en dehors de tout cadre légal permettant de le priver de liberté. »

.....CA MTP 24/04/2014 N°1302
" X, qui faisait l'objet d'une assignation à résidence décidée par arrêté préfectoral, s'est présenté en exécution de son obligation de pointage le 17 avril 2014 au commissariat de police d'Orléans ; que ce jour là, il a fait l'objet d'une audition à 11h21 au cours de laquelle il lui a été notifié son placement en rétention administrative à 11h24 ; que dès lors pendant ce bref laps de temps X s'est trouvé dans une situation dénuée de cadre légal entachant la procédure d'irrégularité sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens de nullité soulevés ;"

Sur le contrôle du placement en rétention : **voir le délai de 7 jours** prévu à l'article L 551-1 AL 2 CESEDA entre deux placements en rétention.

I LA GAV

CASS Crim. 7 juin 2017, FS-P+B, n° 16-87.588

La garde à vue doit être l'unique moyen de garantir la comparution éventuelle de l'intéressé devant le procureur de la République. « il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure qu'à la suite d'une dénonciation au sein d'une étude notariale, imputant à l'un des notaires, M. Marc X..., plusieurs agissements susceptibles d'être qualifiés de faux en écriture publique aggravé, faux et usage et escroquerie, le procureur de la République a confié une enquête à la gendarmerie à compter du 20 novembre 2014 ; que dans le cours de cette enquête, M. X... a remis aux officiers de police judiciaire, à deux reprises et sans faire de déclaration, diverses pièces utiles à la procédure ; que le 22 septembre 2015, sur réquisitions du procureur de la République, les enquêteurs ont fait comparaître X... et l'ont placé en garde à vue au seul motif que cette mesure constituait l'unique moyen de garantir sa présentation devant ce magistrat afin que celui-ci puisse apprécier la suite à donner à l'enquête ; que cette garde à vue a pris fin le 23 septembre 2015, sans que l'intéressé ait été présenté au procureur de la République ; qu'à la suite de l'ouverture d'une information, le 25 septembre 2015, M. X... a été mis en examen le 25 janvier 2016 des chefs susvisés ; qu'il a déposé, le 26 avril 2016, une requête en nullité des pièces de la procédure, notamment de celles relatives à sa garde à vue, ainsi que des actes subséquents ;

Attendu que, pour dire cette requête bien-fondée et déclarer nuls les actes établis lors de la garde à vue du mis en examen, l'arrêt énonce que M. X... avait, sans difficulté, déféré à une première réquisition aux fins de remise de pièces, s'étant de surcroît rendu une seconde fois à la gendarmerie de sa propre initiative aux mêmes fins ; que les juges ajoutent que l'intéressé s'est présenté le 22 septembre 2015 afin d'être entendu ; qu'ils relèvent que, disposant d'une famille et d'une situation connue, il n'existait pas de raisons objectives de penser que celui-ci ne se présenterait pas devant un magistrat, quelle que soit la décision du procureur de la République quant à la suite réservée à la procédure ; qu'ils en déduisent que la garde à vue de M. X... n'était pas l'unique moyen de parvenir à l'objectif susénoncé et que cette irrégularité a nécessairement occasionné un grief à l'intéressé, dès lors que ce dernier a été retenu sous la contrainte alors qu'une audition libre aurait été suffisante ; Attendu qu'en l'état de ces énonciations, exemptes d'insuffisance comme de contradiction et procédant de son appréciation souveraine des faits et circonstances de la cause, dont il résulte que, lors du placement en garde à vue de M. X..., seul moment à prendre en considération pour le contrôle de légalité de la mesure, celle-ci, dans le cadre de laquelle il a été procédé aux auditions de l'intéressé, n'était pas, en l'état des éléments dont disposaient alors les officiers de police judiciaire ayant décidé d'y recourir, l'unique moyen de garantir sa comparution éventuelle devant le procureur de la République au terme de ces investigations, la chambre de l'instruction a justifié sa décision au regard des dispositions de l'article 62-2 du code de procédure pénale »

A PAS DE GAV

1 - POUR ENTREE IRRÉGULIERE

..... Civ. 1, 7 févr. 2018, FS-P+B, n° 17-10.338

L'entrée irrégulière en France ne justifie pas un placement en garde à vue

« Vu les articles 8 et 15 de la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil, du 16 /12/ 2008, relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, ensemble les articles L. 621-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) et 63 et 67 du code de procédure pénale ;

Attendu que la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit (CJUE, 7 juin 2016, Affum, C-47/15) : « 1) L'article 2, paragraphe 1, et l'article 3, point 2, de la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil, du 16 /12/ 2008, relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, doivent être interprétés en ce sens qu'un ressortissant d'un pays tiers se trouve en séjour irrégulier sur le territoire d'un Etat membre et relève, à ce titre, du champ d'application de cette directive, lorsque, sans remplir les conditions d'entrée, de séjour ou de résidence, il transite par cet Etat membre en tant que passager d'un autobus, en provenance d'un autre Etat membre, faisant partie de l'espace Schengen, et à destination d'un troisième Etat membre se trouvant en dehors de cet espace. 2)

La directive 2008/115 doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une réglementation d'un Etat membre permettant du seul fait de l'entrée irrégulière par une frontière intérieure, conduisant au

Adeline BALESTIE AVOCATE BARREAU DE MONTPELLIER

séjour irrégulier, l'emprisonnement d'un ressortissant d'un pays tiers, pour lequel la procédure de retour établie par cette directive n'a pas encore été menée à son terme. Cette interprétation est également valable lorsque le ressortissant concerné est susceptible d'être repris par un autre Etat membre, en application d'un accord ou d'un arrangement au sens de l'article 6, paragraphe 3, de ladite directive. » ;

Attendu qu'en cas de flagrant délit, le placement en garde à vue n'est possible, en vertu des articles 63 et 67 du code de procédure pénale, qu'à l'occasion d'enquêtes sur les délits punis d'emprisonnement ; qu'il s'ensuit que le ressortissant d'un pays tiers, entré en France irrégulièrement, par une frontière intérieure à l'espace Schengen, qui n'encourt pas l'emprisonnement prévu à l'article L. 621-2 du CESEDA dès lors que la procédure de retour organisée par la directive 2008/115/CE n'a pas encore été menée à son terme, ne peut être placé en garde à vue à l'occasion d'une procédure de flagrant délit diligentée du seul chef d'entrée irrégulière ;

Attendu, selon l'ordonnance attaquée, rendue par le premier président d'une cour d'appel, et les pièces de la procédure, que M. A..., de nationalité colombienne, a été interpellé le 15 janvier 2016 au Perthus, à bord d'un autobus en provenance de Murcia (Espagne) et à destination de Paris ; qu'après avoir présenté un passeport colombien dont le visa avait expiré, il a été placé en garde à vue pour entrée irrégulière sur le territoire français, sur le fondement de l'article L. 621-2 du CESEDA ; que, le même jour, le préfet a pris à son encontre un arrêté portant obligation de quitter le territoire français et a ordonné son placement en rétention administrative ;

Attendu que, pour prolonger cette mesure, l'ordonnance relève que M. A..., qui se trouvait dans l'espace Schengen depuis novembre 2013, venait d'entrer en France sans autorisation de séjour, muni d'un visa périmé depuis plus de deux ans et retient que le placement de l'intéressé en garde à vue était justifié, dès lors que les policiers disposaient d'éléments leur permettant de soupçonner que celui-ci avait commis le délit d'entrée irrégulière sur le territoire français, lequel est réprimé par une peine d'un an d'emprisonnement

Qu'en statuant ainsi alors que l'intéressé ne pouvait être placé en garde à vue du seul chef d'entrée irrégulière sur le territoire national, le premier président a violé les textes susvisés »

CA METZ 18/06/2013 n°13/230

l'entrée irrégulière ne peut s'appliquer au cas d'une remise aux autorités françaises

CA MTP 22/06/2016 N°2016-195

Pour le ministère public « la directive retour ne s'applique pas au cas d'espèce la frontière FRANCO ESPAGNOLE étant considérée comme frontière extérieure entre le 27/05/2016 et le 26/07/2016 »
Pour la Cour mention d'un arrêt de la CJCE + ART 2 + art 25 Règlement N°562/2006 du 15/03/2006 « les modalités dérogatoires des contrôles aux frontières intérieures ne peut modifier la nature intérieure de la frontière concernée...aucune peine d'emprisonnement ne pouvant sanctionner désormais le délit d'entrée **irrégulière** sur le territoire national, la GAV ne peut être mise en oeuvre »

2 - POUR ILE

.....CASS CIV 1 29/05/2013, n° 12-14765

Adeline BALESTIE AVOCATE BARREAU DE MONTPELLIER

« pour confirmer cette décision, l'ordonnance retient que la jurisprudence de la CJCE du 6 /12/ 2011 n'exclut pas qu'un étranger en situation irrégulière puisse subir une peine d'emprisonnement s'il a été placé en rétention administrative pour la durée maximum prévue et que les États membres sont libres de prévoir une phase de privation de liberté, telle que la GAV, pour déterminer la situation d'un étranger au regard des règles de séjour ;

.....CASS CIV 1 11/09/2013, n° 12-21450
« Qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher, au vu des pièces de la procédure suivie devant lui, si l'intéressée avait été préalablement soumise à une mesure coercitive au sens de l'article 8 de la directive n° 2008/115/CE et, dans l'hypothèse où elle aurait fait l'objet d'un placement en rétention, si la durée de celle-ci avait été maximale, le 1ER président a privé sa décision de base légale »

.....CASS CIV 1 25/09/2013 n° 12-21665
« pour infirmer cette décision et prolonger la rétention de Mme X..., l'ordonnance attaquée retient que la mesure de GAV, ordonnée sur le fondement de l'article L. 621-1 du CESEDA, n'est pas, en l'espèce, contraire aux objectifs poursuivis par la directive 2008/115/ CE ; Qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher, au vu des pièces de la procédure suivie devant lui, si l'intéressée avait été préalablement soumise à une mesure coercitive au sens de l'article 8 de ladite directive et, dans l'hypothèse où elle aurait fait l'objet d'un placement en rétention, si la durée de celle-ci avait été maximale, le 1ER président a privé sa décision de base légale »

.....CASS CIV 1 5/07/2012 n° 11-19251
« il résulte de la jurisprudence de la CJCE (arrêts du 28/04/2011, El Dridi et du 6/12/2011 Achughbadian) que la directive 2008/115CE s'oppose à une réglementation nationale réprimant le séjour irrégulier d'une peine d'emprisonnement, en ce que cette réglementation est susceptible de conduire, pour ce seul motif, à l'emprisonnement d'un ressortissant d'un pays tiers, lorsque ce dernier, non disposé à quitter le territoire national volontairement, soit n'a pas été préalablement soumis à l'une des mesures coercitives prévues à l'article 8 de cette directive, soit, a déjà fait l'objet d'un placement en rétention, mais n'a pas vu expirer la durée maximale de cette mesure ; qu'en outre, en cas de flagrant délit, le placement en GAV n'est possible, en vertu des articles 63 et 67 du CPP, qu'à l'occasion d'enquêtes sur les délits punis d'emprisonnement ; qu'il s'ensuit que le ressortissant d'un pays tiers, en séjour irrégulier en France, qui n'encourt pas l'emprisonnement prévu par l'article L. 621-1 du CESEDA, lorsqu'il se trouve dans l'une ou l'autre situation exposée par la jurisprudence européenne précitée, ne peut être placé en garde à vue à l'occasion d'une procédure de flagrant délit diligentée de ce seul chef »

.....CASS CIV 1 5/07/2012 n° 11-30371
« l'ordonnance constate que M. X... a été placé en GAV au seul motif infraction de séjour irrégulier, sur le fondement de l'article L. 621-1 du code susvisé, et qu'il ne résulte pas des pièces de la procédure que M. X... ait été préalablement soumis à une mesure coercitive au sens de l'article 8 de la directive ; que, dès lors, c'est à bon droit que le 1ER président a retenu que sa GAV était irrégulière ; que le moyen n'est pas fondé ; »

.....JLD MTP 24/01/2012 N°12/00073
« En application de l'article 62 du CPP la légalité de la GAV ne saurait être contestée dès lors qu'il existe des raisons plausibles de penser qu'une personne ait commis un délit puni d'une peine d'emprisonnement, cependant que la GAV ne pouvait être valablement prolongée au delà du

Adeline BALESTIE AVOCATE BARREAU DE MONTPELLIER

19/01/2012 à 18h30 dès lors que les diligences accomplies par les services de police établissaient dès 17h10 que l'intéressé n'avait jamais fait l'objet d'une décision d'éloignement contraint et n'avait pas fait l'objet d'une mesure de rétention administrative pendant 45 jours » rejet de la requête

3 – POUR TRAVAIL DISSIMULE CONTRE UN SALARIE

CA VERS 5/03/2013 N° 13/1806

sanction uniquement de l'employeur par l'article L 8221-5 du Code du Travail

4 – POUR SEJOUR D ETRANGERS

L 626-4 du CESEDA = contravention de 5ème classe

5 – POUR CONTRÔLE ROUTIER

..... CA ROUEN 25/03/2013 N°13/1539
« Or, en l'espèce, Monsieur a été contrôlé sur le fondement de l'article R. 233-1 du code de la route , puis a été placé en GAV, avant d'être placé en retenue pour vérification de son droit au séjour. Pourtant, n'ayant été soumis à aucun des contrôles prévus à l'article précité et ayant été placé en GAV, il ne pouvait faire ensuite l'objet d'une mesure de retenue. Cette violation des dispositions de l'article L. 611-1-1 lui a fait nécessairement grief, en ce qu'elle a eu pour effet de le priver de sa liberté pendant l'exécution de cette mesure. »

6 – POUR FLAGRANCE

JLD METZ 12/06/2013 n°13/743

la flagrance disparaît au-delà de 48h et annule donc la procédure de GAV qui se base sur l'aveu d'entrée irrégulière intervenu trois jours après l'entrée

JLD MTP 18/03/2013 N°13/228

Placement en GAV irrégulier car tardif si présentation au domicile sans placement malgré l'identification

7 - POUR INFRACTION NON CARACTERISEE

Pas de rébellion

CA Douai 28/12/2012 N 406/2012

« Il existe des contradictions quant aux circonstances ayant entouré l'arrestation de l'étranger et notamment quand à la caractérisation d'une tentative de rébellion de sa part. Il ressort néanmoins que l'interpellation a été violente puisque tous les intervenants s'accordent sur le fait que l'étranger est tombé face contre terre et qu'il a été menotté après cette chute. La tentative de rébellion n'est donc pas caractérisée. Par conséquent, le placement en GAV de l'étranger n'était pas justifié, l'infraction de séjour irrégulier n'étant pas de nature en vertu du droit communautaire à justifier un tel placement en GAV. La demande de prolongation de la mesure de rétention doit donc être rejetée »

8 – POUR SOUSTRACTION A UNE OQTF

Élément matériel non constitué car aucune mesure n'a été prise par la préfecture pour exécuter l'OQTF

..... JLD MTP 10/10/2017 n°17/01225

AU visa des articles 62-2 du CPP, L 624-1 du CESEDA, la jurisprudence EL DRIDI ACHUGHBABIAN

« en l'espèce M. est fondé à se plaindre d'avoir été placé en GAV en méconnaissance des règles et principes conventionnels et de droit interne ci dessus exposés dès lors qu'il ne ressort d'aucune des pièces de la procédure qu'il existait à l'instant où cette mesure de contrainte a été décidée par l'OPJ une ou des raisons plausibles de soupçonner que l'intéressé avait déjà fait l'objet d'une mesure régulière de placement en rétention ou d'assignation à résidence menée à son terme, que l'OPJ aurait pu alors parfaitement recourir à la procédure de retenue d'un étranger aux fins de vérification de son droit de circulation ou de séjour sur le territoire français, instituée à l'article L 611-11 du CESEDA, ...l'irrégularité attentatoire à la liberté individuelle ainsi constatée, tenant à un placement abusif en GAV fait grief à M. privé de liberté sans pouvoir bénéficier des droits attachés à la mesure de retenue, et affecte non seulement la validité de cette mesure, mais aussi celle de la rétention administrative qui l'a immédiatement suivie, laquelle ne saurait par conséquent se prolonger.

..... JLD MTP 23/02/2017 N°17/229
[L 624-1 L 624-1-1 CESEDA]« Il résulte de ces textes d'une part que l'infraction de maintien irrégulier sur le territoire français n'est pas susceptible d'être constituée que dans le cas où l'étranger a au préalable fait l'objet d'une mesure régulière de placement en rétention ou d'assignation à résidence ayant pris fin sans qu'il ait pu être procédé à son éloignement, d'autre part que le délit de soustraction à une mesure d'éloignement vise les situations dans lesquelles l'administration ayant mis effectivement en œuvre les voies d'exécution dont elle dispose l'étranger s'oppose à l'exécution de cette mesure, ...M. a été placé en GAV ...pour soustraction à une OQTF sans visa de texte, puis a fait l'objet d'une décision de placement en rétention administrative du préfet de l'Aude,...M ; a fait l'objet d'une OQTF dans le délai de 30 jours prise par le Préfet des A le 9/03/2016 confirmée par décision du TA de N en date du 13/10/2016, qu'il ne résulte toutefois d'aucun élément de la procédure que l'intéressé ait été soumis en vertu de cette mesure d'éloignement à une mesure de placement en rétention ou d'assignation à résidence ayant pris fin sans qu'il ait pu être procédé à son éloignement ou qu'il se soit opposé à l'exécution de la mesure, les conditions d'un placement en GAV pour soustraction à une mesure d'éloignement n'étaient en conséquence pas remplies »

..... CASS CIV 1 28/05/2015 N°14-20313
« pour prolonger la rétention de M. X..., l'ordonnance retient, par motifs propres et adoptés, qu'il existait des raisons plausibles de soupçonner que l'étranger avait commis l'infraction de soustraction à une obligation de quitter le territoire français, que seules les investigations policières pendant cette mesure pouvaient permettre de réunir, ou non, les éléments constitutifs de l'infraction reprochée et que le placement en GAV de M. X... du chef de « soustraction à arrêté portant obligation de quitter le territoire français » est conforme aux dispositions de l'article L. 624-1 du CESEDA ;Qu'en statuant ainsi, sans préciser quels éléments de la procédure auraient établi que l'intéressé, soit avait été préalablement soumis à une mesure régulière de placement en rétention ou d'assignation à résidence ayant pris fin sans qu'il ait pu être procédé à son éloignement, soit s'opposait à l'exécution de cette mesure, le 1ER président a violé le texte susvisé »

B DEROULEMENT DE LA GAV

Adeline BALESTIE AVOCATE BARREAU DE MONTPELLIER

1 – SUR LE PLACEMENT TARDIF

.....JLD MTP 18/03/2013 n°13/228
« le placement en GAV aurait du intervenir dès que l'intéressé a été identifié au domicile de la personne chez laquelle ils se sont présentés »

2 - LA NOTIFICATION DES DROITS

Droit de garder le silence

.....CRIM CASS 17/01/2012 N°11-86797

Droit à un avocat pendant les auditions

.....CASS AP 15/04/2011 n° 10-17049
« pour prolonger la rétention, l'ordonnance retient que les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme ne lient que les États directement concernés par les recours sur lesquels elle statue, que ceux invoqués par l'appelante ne concernent pas l'Etat français, que la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales n'impose pas que toute personne interpellée ne puisse être entendue qu'en présence de son avocat et que la GAV, menée conformément aux dispositions actuelles du code de procédure pénale, ne saurait être déclarée irrégulière ; Qu'en statuant ainsi alors que Mme X.... n'avait eu accès à un avocat qu'après son interrogatoire, le 1ER président a violé les textes susvisés »

PV d'avis à l'avocat

.....CASS CIV 1 23/02/2011 n°09-72370
« l'ordonnance retient que la méconnaissance de l'article 63-4 du CPP le résultant de la tardiveté de l'avis au bâtonnier n'entraîne que la nullité du PV d'audition ; Qu'en statuant ainsi, le 1ER président n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations et violé les articles susvisés »

Droit de garder le silence

.....CASS CRIM 13/02/2013 n° 11-25833 et 11-15835
« pour confirmer cette décision, l'ordonnance retient que l'absence de notification à Mme X... du droit à garder le silence et à bénéficier, dès le début de la GAV, de la présence d'un avocat ne saurait caractériser une cause de nullité de cette mesure, alors que la sécurité juridique et la bonne administration de la justice exigent que de telles garanties, conformes aux dispositions de l'article 6 de la CEDH, ne trouvent à s'appliquer qu'à compter de leur mise en oeuvre légale fixée au 1/07/2011 et que l'inconventionnalité des dispositions du CPP ne saurait justifier la nullité de la procédure ; Qu'en statuant ainsi le 1ER président a violé les textes susvisés »

.....CASS CIV 1 1/02/2012 N°10-31058

« Après avoir retenu qu'il résultait des paragraphes 1 et 3 de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qu'une personne placée en GAV devait, dès le début de cette mesure, être informée du droit de se taire, et bénéficier, sauf renonciation non équivoque et sauf exception justifiée par des raisons impérieuses tenant aux circonstances particulières de l'espèce, de l'assistance d'un avocat, ce qui n'avait pas été le cas de M. X..., le 1ER président en a exactement déduit que la procédure n'était pas régulière et a, à bon droit, décidé qu'il n'y avait pas lieu de prolonger la rétention ; que le moyen n'est pas fondé ; »

.....CASS 30/01/2013 n°11-28104
« en statuant ainsi, alors que toute personne, placée en GAV, doit, dès le début de cette mesure, être informée de son droit de se taire, en sorte que l'inobservation de cette prescription affectait la validité de la GAV, partant de la rétention subséquente de Mme X..., le 1ER président a violé les textes susvisés »

Droit à l'interprète

..... CA MTP 12/03/2018 N°2018-154
« en l'espèce X s'est vu notifier son placement en GAV sans l'assistance d'une interprète, le PV dressé par les services de police indiquant qu'il comprend la langue française.

Or lors de ses 3 interrogatoires, le jour du 5/03/2018, il a été assisté d'un interprète en langue arabe après avoir déclaré qu'il parlait « un peu » le français et qu'il savait le lire et l'écrire même s'il ne l'avait pas pratiqué depuis longtemps.

Il a également été assisté d'un interprète lors de sa comparution devant le JLD.

En application de l'article 63-1 du CPP, la compréhension de la langue française doit être suffisante afin que l'intéressé comprenne parfaitement la notification de ses droits qui sont multiples et complexes, peu important la présence postérieure d'un avocat qui ne peut palier au non respect des prescriptions impératives du dit article.

Manifestement M dont l'assistance par un interprète a été nécessaire pendant toute la procédure, n'avait pas une compréhension suffisante de la langue française pour appréhender la nature des droits qui lui ont été notifiés lors de son placement en GAV »

.....CASS 11/09/2013 n° 12-20013
« en raison des circonstances particulières de l'interpellation au milieu de la nuit, de la nécessité de transporter l'intéressé à l'hôpital et des difficultés de joindre un interprète à 5 heures, la procédure n'est pas entachée d'irrégularité ; Qu'en statuant ainsi, sans caractériser de circonstance insurmontable justifiant qu'il ait été impossible de faire immédiatement appel à un interprète en langue arabe, le 1ER président n'a pas donné de base légale à sa décision »

.....CASS 25/09/2013 n° 12-21702
« l'ordonnance énonce que le délai de notification des droits n'est pas excessif, la loi n'exigeant pas que les officiers de police judiciaire fassent une mention détaillée de toutes les démarches qu'ils ont effectuées pour tenter de trouver un interprète ; Qu'en statuant ainsi, sans répondre aux conclusions faisant valoir qu'aucune circonstance insurmontable ne justifiait que les services de police eussent

attendu une heure avant de contacter un interprète, le 1ER président n'a pas satisfait aux exigences du texte susvisé »

Obligation d'information des faits lors du placement en GAV

.....CA PARIS 6/03/2012 N°12/1063

Problème de la compréhension des actes quand refus de signature de la notification des droits en GAV

.....CA PARIS 6/03/2012 N°12/1086

Absence de formalisme

.....CA MTP 6/02/2018 n°18/76

« Il n ressort pas des actes de la procédure que le formulaire susvisé lui ait été remis dans une langue qu'il comprend pour son information immédiate. La remise du document d'information des droits s'il ne vaut pas notification n'est pas optionnelle mais doit être opérée dès lors que l'interprète n'est pas disponible dans le meilleur délai »

Notification tardive des droits

.....JLD MTP 14/04/2018 N°18/489

Au visa de l'article 63 du CPP « en l'espèce M a été placé en GAV le 11/04/2018 à 21h45, qu'en raison de son état d'alcoolisation, la notification de ses droits a été différé ; qu'il a été constaté le 12/04/2018 à 3h05 qu'il ne présentait plus qu'un taux d'alcoolémie de 0,06 mg/litre d'air expiré, ce qui permettait la notification des droits, que les interprètes contactés par téléphone n'ont pas répondu, qu'il n'a finalement été possible de joindre un interprète qu'à 6h20 et que ses droits ont été notifiés à M. avec l'assistance de l'interprète à 7h10, que dans l'attente de la disponibilité d'un interprète, aucun formulaire écrit dans une langue qu'il comprenait n'a été remis à M. Qu'en l'absence de remise d'un formulaire, l'attente de plus de 4 heures entre le moment où il a été constaté que M. pouvait comprendre ses droits et la notification effective est excessive, que cette irrégularité fait grief à M. qui n'a pas eu connaissance de ses droits et n'a pas été en mesure de les exercer pendant plusieurs heures alors qu'il se trouvait privé de liberté »

.....JLD MTP 31/10/2017 N°17/1361

« M. a été interpellé le 28/10/2017 à 15h50, que ses droits lui ont été notifiés avec l'assistance d'un interprète à 17h48 ;

qu'il est aucunement mentionné en procédure les circonstances insurmontables en raison desquelles les droits n'ont pas pu être notifiés immédiatement, qu'il n'est notamment pas mentionné que l'interprète n'aurait pas pu se déplacer immédiatement ;

que la remise d'un formulaire de déclaration des droits dans la langue parlée par M. ne saurait remplacer la notification effective des droits avec l'assistance d'un interprète ; qu'il convient de considérer qu'en l'absence de circonstances insurmontables caractérisée, le délai de presque deux heures entre l'interpellation et la notification effective des droits est excessifs, que l'irrégularité ainsi constatée porte atteinte aux intérêts de M. qui n'a pas pu exercer les droits qui lui étaient octroyés dans le cadre de la mesure privative de liberté que constitue la GAV et affecte non

seulement la validité de la GAV mais aussi celle de la rétention administrative qui a immédiatement suivie »

..... CA MTP 29/07/2016 n°16/216
« la notification tardive des droits à l'intéressé qui ne comprend pas le français faute de remise immédiate du formulaire prévu par l'article 63-1 du CESEDA dès le placement en GAV le 21/07/2016 à 11h30 dans l'attente de la notification avec la traduction effective par l'interprète qui n'est intervenue qu'à 14h35 »

3 – INFORMATION DU PR

Retard dans l'information du PR

JLD BDX N°18/5189 du 17/06/2018

« la décision de placement en rétention est irrégulière en ce que aucune des pièces de la procédure annexées à la requête du Préfet de la Vienne ne permet de connaître le cadre juridique de l'interpellation au regard des articles 78 et suivants du code de procédure pénale ;

attendu que s'il est fait allusion à une tentative d'escroquerie aux prestations sociales, aucune mention ne permet de savoir comment la police a été informée de ces faits et qu'il est tout aussi impossible de vérifier quels éléments pouvaient motiver un placement en GAV

attendu que pour ce seul motif l'interpellation ne peut être considérée comme régulière,

attendu par ailleurs qu'il résulte des pièces produites que sur un placement en GAV officiellement débuté à 9h28 et rétroagissant à 8h le PR n'en a été avisé qu'à 10h10

attendu qu'aucune circonstance ne justifie ce délai anormalement long d'au moins 40 mn entre la notification de GAV et l'information du parquet ;

Attendu que pour ce second motif la décision de placement en rétention est également irrégulière »

Absence d'information du PR avis à PARQUET en GAV

..... JLD MTP N°13/386 du 10/05/2013
rejet de la demande de prolongation car "il ne résulte pas de la procédure que l'avis au PR du placement en GAV ait été effectué justifiant le rejet de la requête"

CA MTP 5/04/2013 N°13/46

.....CA MTP 14/03/2012 N°12/1203
(62-2 - 63-1 2° - 63-1 CPP)

..... JLD MTP 2/12/2015 N°15/1151
"M. a été placé en GAV à compter du 26/11/2015 à 19 H15 et que ses droits lui ont été notifiés le 27/11/2015 à 00H53 après dégrisement ; Qu'aucune mention de la procédure ne fait état de l'avis donné au procureur de la République de la mesure de placement en garde à vue ; Qu'il est seulement indiqué, par procès-verbal du 27/11/2015 à 10 H 30, que le magistrat de permanence donne autorisation expresse de soumettre l'intéressé, dans l'incapacité de justifier de son identité, à une opération de signalisation en vue de comparaison au fichier FAED ; que. cette demande d'autorisation, plus 15 heures après le début de la gav, ne vaut pas information du procureur de la république dès le début de la mesure ; Que le défaut d'avis à parquet fait nécessairement grief à M, le procureur de la République ayant pour compétence notamment

Adeline BALESTIE AVOCATE BARREAU DE MONTPELLIER

pour faire lever à tout instant la GAV de l'intéressé; Que la gav précédant immédiatement le maintien en rétention administrative est en conséquence irrégulière”

ou de levée de GAV

.....CA PARIS 18/04/2012 n°12/1773

information incomplète au PR

..... CA MTP 5/04/2013 N°2013-91

4 – SUR L'ALIMENTATION

Obligation de bénéficier d'une alimentation régulière en gav

JLD PARIS 30/04/2013 N°13/1135

5 - LA LEVEE DE LA GAV

JLD MTP 31/10/2017 N°17/1363

« aucune mention de la procédure n'indique pour quelle raison l'arrêté de placement en rétention administrative n'a pas été notifié immédiatement à l'issue de la GAV que le délai de 45 minutes est excessif en l'absence de caractérisation de circonstances particulières qu'il n'est nullement mentionné en procédure que M. se serait maintenu de son propre gré à la brigade de gendarmerie pendant ce délai de 45 minutes, qu'il a donc été maintenu à disposition des forces de l'ordre en dehors de tout cadre légal permettant de le priver de liberté, attendu que cette irrégularité porte atteinte aux intérêts de M, dès lors que c'est dans le cadre de ce maintien irrégulier à la brigade de gendarmerie que l'ARA lui a été notifié et a été mis à exécution, entraînant une nouvelle privation de liberté »

..... JLD MTP 6/04/13 N°303
placement en GAV pour recel, le Parquet dit dans un PV de ne pas poursuivre sur le recel mais de se focaliser sur le séjour irrégulier « il est manifeste que dès que le Parquet a décidé de ne pas poursuivre pour les faits de recel et de port d'arme, la GAV aurait dû être levée de telle sorte que son maintien apparaît irrégulier et qu'elle a occasionné un grief à l'intéressé dès lors qu'elle l'a privé des droits attachés à la procédure de rétention administrative »

.....CA PARIS 15/03/2013 N°13/875
« X a été placé en GAV le 7 mars 2013 à 17h30 ; Que cette mesure a été levée le 8 mars 2013 à 16h30 ; Que sont invoquées les instructions de Mme F, substitut du procureur de la République ; Que le seul contact avec Mme F apparaissant à la procédure se situe le 8 mars 2013 à 10h00 et qu'il en est découlé l'éventuelle soumission du dossier à l'autorité administrative ; Qu'il n'est pas contesté que les quatre pages relatives aux décisions portant obligation de quitter le territoire français et de placement en rétention ont été transmises aux services de police le 8 mars entre 12h17 et 12h18 ; Qu'aucun élément du dossier, tel par exemple qu'une réception tardive des documents ou un nouveau contact avec les services du parquet, ne peut expliquer que la mesure de GAV n'ait été levée que le 8 mars 2013 à 16h30 et que la teneur des décisions administratives le concernant n'ait été portée à la connaissance de X qu'à partir de 16h40 ; Que cette substitution tardive à la mesure de GAV du régime plus favorable de la rétention administrative a nécessairement causé grief à

l'étranger ; Qu'en conséquence et au vu des seules constatations qui précèdent l'ordonnance entreprise sera infirmée ; »

Il faut un PV de fin de GAV

..... CA MTP 21/11/2017 n°2017-420
« Monsieur B invoque l'absence de production de pièces utiles, dont le procès-verbal de notification de fin de garde à vue, et un maintien en retenue irrégulière.

Il ressort de l'examen attentif de la procédure qu'aucun procès-verbal de notification de fin de garde à vue n'a été établi ou en tout cas transmis. Il apparaît que le 17 novembre 2017 à 11 heures, attache a été prise avec le magistrat du parquet qui a donné pour instruction de classer la procédure- pénale sans suite, pour privilégier le traitement administratif de la situation irrégulière par la préfecture. À 11h15, attache a été prise avec la préfecture des Bouches du Rhône pour savoir quelle suite donner à la procédure concernant Monsieur B. Le placement en rétention n'est intervenu qu'à 17h59

Entre ces deux éléments procéduraux le procès-verbal de notification de garde à vue n'a pas été rédigé.

Cet absence ne permet pas de contrôler la régularité de la procédure, l'heure exacte de la fin de la garde à vue, et l'absence de retenue arbitraire dans le laps de temps séparant la fin de cette mesure et le placement en rétention.

Il s'ensuit que la procédure est irrégulière. »

II L'AUDITION LIBRE

A - SUR L'APPRECIATION DE LA CONTRAINTE

..... CA Colmar 17/01/2013 N°13/11
« Dès lors que l'étranger s'est vu remettre aux autorités françaises par un service de police étranger, il ne peut être considéré qu'il a été présenté à l'officier de police judiciaire hors de toute contrainte, alors même qu'il a consenti à être conduit dans les locaux de police. De plus, l'étranger n'a pas été averti préalablement à son audition qu'il n'était pas tenu sous la contrainte de demeurer à la disposition des enquêteurs et pouvait à tout moment quitter les locaux de police. Les garanties prévues par de l' article 73 alinéa 2 du CPP n'ayant pas été respectées, il découle de cette irrégularité que la procédure d'audition libre et la mesure de retenue sont nulles et que cette nullité entraîne celle subséquente de l'ordonnance de prolongation de maintien en rétention. »

Il faut un PV d'interpellation de l'audition libre ayant précédé le placement en retenue administrative

..... JLD MTP 09/09/2013 N°13/746
« Il résulte de la procédure que l'intéressé a été après son interpellation entendu en audition libre puis placé en retenu que cependant, le PV de saisine interpellation n'est pas joint à la procédure, ne permettant pas de vérifier dans quel cadre juridique cette audition pouvait être ou non effectuée, causant un grief au retenu justifiant le rejet de la requête. »

Information tardive des droits par rapport à l'article 73 du CPP

.....CA PARIS 20/01/2012 N°12/261

Délai trop long entre la fin de l'audition (libre) et la notification du PRA

.....CA Paris 20/03/2012 n°12-01337

1h20 « Certes, il ressort du PV d'audition que M. « pouvait à tout moment quitter les locaux » mais que rien ne vient justifier la nécessité du délai d'une heure vingt entre la fin de l'audition et la notification du placement en rétention »

III LA VERIFICATION D IDENTITÉ 78-3 du CPP

Pas de notification des droits

.....JLD MTP 06/07/2017 N°17/812

« aucune pièce de la procédure ne retrace la présentation de l'intéressé à l'OPJ et la notification des droits dans le cadre de la procédure de vérification d'identité droit de faire aviser le procureur de la république et de prévenir sa famille ou toute personne de son choix, qu'aucun interprète n'est au demeurant intervenu dans le temps de ces opérations de vérification,

que les prescriptions de l'article 78-3 n'apparaissent en conséquence pas avoir été respectées,

que l'irrégularité ainsi constatée fait grief à l'intéressé qui a été momentanément privé de sa liberté sans être informé de ses droits dans ce cadre légal, et affecte la validité non seulement de la vérification d'identité mais aussi de la procédure de rétention qui s'en est suivie et n'en permet pas la prolongation »

Pas d'information du PR

.....CA PARIS 3/12/2011 n°11/04909

sur le déroulement de la procédure = vice de procédure selon 78-3 du CPP

Obligation de présenter à la signature le PV

.....CA PARIS 24/11/2011 N°11/04756

IV LA VERIFICATION D IDENTITÉ L 611-1-1 DU CESEDA

A SUR LE CADRE DE LA RETENUE

1 - Pas de retenue, alors qu'elle s'imposait

CA PARIS 04/02/2014 N°334

"il résulte du PV du 28 janvier 2014 que X a été interpellé et qu'on s'est assuré de sa personne, terme qui relate bien l'emploi d'une certaine contrainte ; que les fonctionnaires de police ne pouvaient s'affranchir de la procédure protectrice des droits de l'article L 611-1-1 du CESEDA ; que cette abstention fait nécessairement grief à X."

Obligation de mettre en mesure le retenu de participer à la retenue

..... JLD MTP 13/09/2016 N°16/931
« il ne résulte pas des PV les moyens par lesquels l'OPJ a mis l'étranger en mesure de fournir les pièces et documents justifiant son droit à circuler ou de séjourner sur le territoire français dès lors qu'aucune démarche n'a été faite pour lui permettre de récupérer les documents qu'il disait se trouver à son domicile »

Possibilité d'interrompre une mesure de retenue pour la reprendre

CA MTP 27/01/2017 N°17/31
« il ressort du PV du commissariat de MTP en date du 21/01/2017 que M. a bien été placé en retenue conformément aux dispositions de l'article L611-1-1 du CESEDA...qu'il a ensuite été remis en liberté avec une convocation pour le 23/01/2017, que le 23/01/2017 à 9h10, l'intéressé a été de nouveau placé en retenue, ce qui n'est pas conforme à l'article L 611-1-1 du CESEDA qui ne prévoit pas la faculté d'interrompre et de reprendre une retenue »

2- Sur l'interpellation

L'obligation de disposer d'un PV d'interpellation

JLD * MTP 19/01/2013 N°13/54
Nullité de procédure pour Défaut de PV visé « dans un PV, les motifs qui ont justifié le contrôle, ainsi que la vérification du droit de circulation ou de séjour et les conditions dans lesquelles la personne a été présentée devant lui, informée de ses droits et mise en mesure de les exercer. Il précise le jour et l'heure du début et de la fin de la retenue et la durée de celle-ci et, le cas échéant, la prise d'empreintes digitales ou de photographies »

Absence de PV DE NOTIFICATION DES DROITS ET PV INTERPELLATION

CA MTP 28/04/2014 n°14/1341
« La cour considère que c'est par une analyse circonstanciée et des motifs pertinents qu'il convient d'adopter que le 1ER juge a statué étant observé que manque à la procédure le PV de placement en retenue et la notification des droits y afférent, qu'il convient de confirmer l'ordonnance querellée »

3 – Sur l'information du parquet

Retard dans l'information du parquet

..... JLD MTP 2/03/2018 n°18/293
« s'il n'est pas nécessaire que la preuve de l'avis au PR soit rapportée en procédure, en revanche en l'espèce la présence de ces accusées de réception contradictoires avec la mention du PV de renseignement permet de douter de la réalité de l'avis au PR à 8h18, que dès lors il apparaît que le pR a été effectivement avisé du placement en rétention le 28/02/2018 à 10h07, que cette information donnée près de 2 heures plus tard ne respecte pas les prescriptions de l'article L 551-2 du CESEDA, que ce retard conséquent dans l'information

donnée au PR fait grief à dès lors qu'il a pour effet de différer d'autant l'exercice des pouvoirs de contrôle dont ce magistrat est investi par l'article L 553-3 du CESEDA »

..... Civ. 1Re, 17/05/2017, FS-P+B+I, n° 16-15.229
« Vu l'article L. 611-1-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ; Attendu que, selon ce texte, le procureur de la République est informé dès le début de la retenue ; que tout retard dans l'information donnée à ce magistrat, non justifié par des circonstances insurmontables, est de nature à porter atteinte aux droits de la personne concernée ;

Attendu que, pour retenir que l'information donnée au procureur de la République n'est pas tardive, l'ordonnance relève que plusieurs interpellations se sont déroulées concomitamment, ce qui a entraîné des contraintes matérielles pour organiser la présentation des personnes interpellées à l'officier de police judiciaire et que le procureur de la République a été avisé immédiatement après celle-ci ;

Qu'en statuant ainsi, par des motifs impropres à caractériser les circonstances insurmontables auxquelles auraient été confrontés les fonctionnaires de police, de nature à différer de deux heures et onze minutes, à compter du début du contrôle, l'information du procureur de la République, le premier président a violé le texte susvisé »

4 – Sur la durée de la retenue

Obligation de disposer d'une heure de début et de fin de vérification sinon nullité

..... CA RENNES 21/03/2013 N°13/100
« ce PV, seul à avoir été présenté à la signature de M après que celui-ci eût été avisé de son droit de refuser de le signer, rappelle le motif du contrôle et de la vérification du droit de circulation ou de séjour, ainsi que le fait que M. a été avisé des droits dont il bénéficiait au cours de la retenue dès le début de celle-ci, et mentionne l'heure de fin de cette mesure ; Que l'indication de l'heure de début de la retenue ne résulte que des procès-verbaux dressés à 15 heures et 15 heures 40 qui, pour le 1ER, n'a pas été présenté à la signature de M, lequel n'a pas, pour le deuxième, été informé au préalable de la possibilité de ne pas le signer ; Que M. n'a pas été ainsi mis en mesure de contester, le cas échéant, les mentions relatives à l'heure de début de sa retenue et à la durée de celle-ci, en faisant inscrire au PV les motifs d'un refus de le signer ;

Que l'irrégularité a nécessairement porté atteinte à ses droits ; Considérant dès lors que la procédure ayant précédé immédiatement le placement en rétention de M., dont la prolongation est demandée par le préfet, est entachée d'irrégularité ; Qu'il y a lieu en conséquence d'infirmar l'ordonnance déferée, de dire n'y avoir lieu de prolonger la rétention de M. et d'ordonner sa remise en liberté. »

Sur la possibilité d'interrompre la retenue

..... CASS CIV 1 1/02/2017 n°16-14700
« après avoir relevé que la durée maximale de seize heures de retenue administrative n'avait pas été dépassée, c'est sans méconnaître les dispositions de l'article L. 611-1-1 du CESEDA que le premier président a décidé que l'interruption temporaire de la mesure était intervenue pour rendre effectives les vérifications administratives concernant le droit de circulation et de séjour de l'intéressé, dans l'intérêt de celui-ci »

Sur la levée de la retenue

..... JLD MTP 01/04/2017 n°17/407
« qu'il ressort de la procédure que Monsieur a été retenu au titre de l'article L.611-1-1 du CESEDA dans les locaux de la police de Sète à compter du 29 mars 2017 à 1 lh30 et qu'il a reçu notification - le même jour à 16h35 - d'un arrêté portant obligation de quitter le territoire sans délai assorti d'une interdiction de retour d'une durée d'un mois, et - à 1 6h45 - d'un arrêté de placement en rétention administrative ; que la fin de la mesure de retenue dans les locaux du service de police lui a été notifiée dans la foulée, suivant procès verbal débuté à 1 6h55 et terminé à 1 7h05 ; Qu'il ressort cependant de la copie du registre que l'entrée au CRA de Sète a eu lieu le 29 mars 2017 à 17h00 ce qui n'est pas compatible avec le procès verbal de fin de retenue dans les locaux du service de police, signé postérieurement à 1 7h05 ; Qu'il apparaît donc, en l'état de ces pièces, que la mesure de retenue au titre de l'article L.611-1-1 du CESEDA s'est prolongée après le transfert de l'intéressé au centre de rétention de Sète et qu'il existe un laps de temps pendant lequel il n'est pas possible de savoir sous quelle autorité se trouvait Monsieur Qu'en l'état, il y a lieu d'accueillir le second moyen de nullité, de déclarer la procédure irrégulière »

5 – Sur la prise des empreintes

Sur la consultation d'empreintes en retenue

..... CASS CIV 1ERE 6/07/2016 N°15-22868
« lorsqu'il constate une irrégularité des actes de procédure préalables au placement en rétention, il incombe au juge de rechercher si celle-ci a eu pour effet de porter atteinte aux droits de l'étranger, au sens de l'article L. 552-13 du CESEDA ; qu'ayant relevé que les empreintes digitales irrégulièrement recueillies avaient donné lieu à une simple comparaison et n'avaient fait l'objet d'aucun enregistrement ni d'aucune conservation, le 1ER président a pu en déduire qu'il n'était résulté de cette irrégularité aucune atteinte à la vie privée de l'intéressé ; qu'en sa première branche, le moyen n'est pas fondé »

Sur le caractère de dernier recours de la prise des empreintes

..... CASS CIV 1 ERE 10/07/2013 N°12-23463
« ayant constaté, par motifs adoptés, que si l'intéressé avait spontanément déclaré son identité, il n'avait fourni aucun élément permettant d'en justifier, le 1ER président en a justement déduit que les services de police n'avaient eu d'autre ressource que de procéder à des photographies et des prises d'empreintes digitales aux fins de vérification de la réalité du nom dont il se prévalait ; que le moyen n'est pas fondé »

..... JLD MTP 13/09/2016 N°16/931
« l'identité de M. était connu des services de la préfecture depuis une précédente procédure d'éloignement et son ancien passeport a même été versé au débat dans le cadre de la procédure du TA. La prise de ses empreintes et leur comparaison au FNAED alors que son identité était établi fait grief à l'intéressé »

Adeline BALESTIE AVOCATE BARREAU DE MONTPELLIER

pas d'empreintes si carte d'identité

.....CA PARIS 19/04/2013 N°13/1284
« Considérant, outre le fait que n'est pas mis en exergue dans la procédure l'élément d'extranéité ayant conduit à la mise en oeuvre des dispositions de l'article L.611-1-1 du CESEDA, il apparaît que Bachir Nouri a été trouvé porteur postérieurement à son interpellation d'une carte d'identité tunisienne dont l'authenticité n'a jamais été mise en cause et qui aurait pu permettre de faire l'économie du relevé dactyloscopique pratiqué manifestement dès l'arrivée de l'intéressé dans les locaux de la gendarmerie ; Que la régularité de la procédure étant dès lors contestable, et sans qu'il soit besoin d'examiner l'ensemble des autres moyens soulevés, l'ordonnance entreprise sera infirmée. »

pas d'empreintes si passeport

.....CA PARIS 1/04/2014 N°14/1024

pas d'empreintes si le retenu était connu des services de police

CA PARIS 2/04/2014 N°14/1044
« il échet de constater qu'au cas d'espèce la prise d'empreintes qui constitue toujours une atteinte à la liberté individuelle, ne se justifiait pas au regard des conditions posées par l'article L.611-1-1 du CESEDA alors même qu'il ressort des procès-verbaux dressés par les forces de l'ordre et notamment celui du 26 mars 2014 à 8h05, que M. se trouvait connu des services de police après simple vérification auprès du fichier des personnes recherchées »

La consultation du FAED vaut prise d'empreintes

.....CA PARIS 29/03/2013 N°1015
« Sans même qu'il soit besoin de statuer sur l'ensemble des moyens de nullité soulevés en cause d'appel, il échet de constater que X a fait l'objet le 22 mars 2013 d'une consultation dactyloscopique qui a fait apparaître une autre signalisation, la consultation du FAED emportant nécessairement une prise d'empreinte ; il est constant que cette prise d'empreinte a été faite sans que le parquet en soit préalablement informé comme le veut la loi du 31 /12/ 2012 relative à la retenue des étrangers en situation irrégulière. De fait aucun élément du dossier ne permet d'établir que le procureur de la République a été préalablement informé de la mesure dont X a fait l'objet, ce qui fait nécessairement grief à l'intéressé, l'avis de placement en retenue adressé au parquet étant insuffisant à répondre aux exigences légales. Il s'ensuit que la procédure préalable au placement en rétention étant ainsi viciée, ce placement ne peut être prolongé et l'ordonnance querellée sera infirmée. »

.....JLD NIMES 19/01/2013 N°13/27
« Que par de tels procédés il a été fait grief aux droits fondamentaux de M. BEYAZ au regard de sa liberté individuelle dans la mesure notamment où le recours au FAED implique ensuite un fichage durant 25 ans; »

En cas de prise d'empreinte, il faut indiquer la provenance

.....JLD MTP 8/04/2013 N°13/75
« le défaut d'indication ne permet pas au JLD de vérifier si les dispositions de l'article L 611-1-1 du CESEDA devaient ou non s'appliquer faisant ainsi grief à l'intéressé et justifiant le rejet de la requête »

.....CA PARIS 23/04/2014 N°1272
« Considérant que le conseil de Monsieur X soulève l'irrégularité de la prise d'empreintes digitales ; qu'il soutient que le document de prise d'empreintes ne précise pas plus l'identité et l'habilitation de la personne sous le contrôle de laquelle cette vérification a été entreprise que le moment de son exécution ; que l'autorisation du parquet n'a pas été demandée antérieurement à cette prise d'empreintes ; Considérant que la préfecture expose que la prise d'empreintes a été réalisée au centre de rétention administrative dans le cadre des opérations de vérification d'identité de Monsieur X; que l'avis du parquet de placement au centre de rétention suffit, le contrôle ayant été effectué sous la responsabilité du préfet ; Considérant que le document de prise d'empreintes de Monsieur X versé à la procédure ne mentionne ni l'autorité ayant prescrit la mesure, ni celle qui l'a réalisée ; qu'aucune indication de jour ou d'heure n'y figure de sorte que le juge judiciaire ne peut exercer son contrôle sur cette prise d'empreintes digitales ; que la simple mention manuscrite CRA 1 figurant en haut à gauche du document sous un numéro ne permet pas de déterminer avec certitude si les empreintes ont bien été réalisées au centre de rétention administrative dans le cadre de la rétention, étant précisé que rien ne permet d'établir la date à laquelle ces mentions ont été apposées ; Considérant qu'en raison de ces incertitudes, le contrôle du juge judiciaire sur la mise en oeuvre de cette mesure portant atteinte à la liberté individuelle de l'intéressé ne peut pas s'exercer de sorte qu'il convient d'infirmar la décision du 1ER juge et de déclarer la procédure irrégulière, sans qu'il soit besoin d'examiner le surplus des moyens développés par les parties ; »

Obligation d'information préalable du parquet

JLD MTP 12/05/2018 N°18/623
« aucun PV ne permet de vérifier l'information du Procureur préalablement à la prise de ses empreintes et photographies, ce qui cause nécessairement grief à l'intéressé, qu'il y a lieu de faire droit au moyen d'irrégularité »

.....JLD MTP 3/02/2015 n°15/21
« les opérations de vérification des empreintes digitales de M. ont été réalisées antérieurement à la prévenance du PR et ceci en violation des dispositions de l'article L611-1-1 du CESEDA »

obligation d'être précis sur l'information au parquet

.....JLD MTP 24/09/2013 N°13/174
« aux termes de l'article L 611-1-1 alinéa 5 du CESEDA « les opérations de vérification peuvent donner lieu après information du procureur de la république, à la prise d'empreintes digitales ou de photographies... » « si dans le PV de fin de retenue, il a été indiqué par les services de police que l'intéressé avait fait l'objet « d'une consultation des empreintes génétiques après information du PR », il n'est pas pour autant mentionné à quelle heure le PR avait été informé ni quand l'opération avait été réalisé...à défaut de ces éléments ou d'une rédaction appropriée, il ne peut être vérifié la régularité de la procédure. »

Adeline BALESTIE AVOCATE BARREAU DE MONTPELLIER

**Si l'intéressé déclare avoir fait une demande d'asile et qu'il n'y a pas de vérification EURODAC →
libération**

.....CA MTP 26/02/2018 N°18/120

« Il appartient ainsi à l'administration préfectorale, quand un doute existe sur l'application ou pas de cette convention, de s'assurer qu'un autre état partie à la convention n'est pas responsable de la demande d'asile, comme cela ressort clairement de l'instruction circulaire du ministère de l'intérieur du 19/07/2016 relative à l'application du règlement UE n°604/2013 dit Dublin 3 énonçant « cette procédure doit être systématiquement mise en œuvre, ne serait ce que pour éviter de renvoyer un demandeur d'asile vers son pays d'origine alors même qu'une demande d'asile est en cours d'examen » M.a produit pendant la procédure un document intitulé « verbale de retiro de passeporte » dont la traduction sommaire laisse à penser qu'il s'agit d'un récépissé de demande d'asile. La borne Eurodac n'a pas été interrogée par les services de la Préfecture pour confirmer cet élément. En effet conformément à l'accord de SHENGEN, les Etats parties sont convenus d'examiner conjointement dans un esprit de coopération loyale, à l'aide de tous les moyens de preuve dont ils disposent, si la responsabilité de l'un d'entre eux peut être logiquement fondée et en tireront toutes les conséquences, notamment en matière de prise en charge du demandeur d'asile. Cette vérification passe par l'interrogation de la borne EURODAC mise en place notamment à cette fin, qui doit donc être interrogée si un doute apparaît sur l'existence d'une demande d'asile dans un état ayant ratifié ces normes européennes. L'absence de recherche d'une demande d'asile déposée dans un état partie à la convention ne peut donc s'analyser qu'en un défaut de diligence de l'administration ne permettant pas de maintenir le placement en rétention administrative ».

..... CA MTP 31/01/2018 n°2018/65

Vu l'article L 554-1 du CESEDA et les accords de SHENGUEN « Cette vérification passe par l'interrogation de la borne EURODAC mise en place notamment à cette fin, qui doit donc être interrogée si un doute apparaît sur l'existence d'une demande d'asile dans un état ayant ratifié ces normes européennes. Il ne ressort pas des observations de l'administration préfectorale que la demande ait été rejetée. L'absence de recherche d'une demande d'asile déposée dans un état partie à la convention ne peut donc s'analyser qu'en un défaut de diligence de l'administration ne permettant pas de maintenir le placement en rétention administrative »

5 BIS - Sur le FAEG

.....TGI Grenoble, 3 oct. 2017, n° 2204/17/CJ

le fait d'imposer un prélèvement destiné à l'inscription dans le FNAEG est constitutif d'une atteinte disproportionnée au respect de la vie privée.

Sur la base de conclusions de nullité des poursuites visant la violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

- le fait d'imposer un prélèvement destiné à l'inscription dans le FNAEG est constitutif d'une atteinte disproportionnée au respect de la vie privée.

- une nécessaire proportionnalité doit exister entre les objectifs légitimes de ce fichier et les atteintes graves causées aux droits et libertés que les États doivent assurer. Or il constate qu'en l'espèce, l'infraction poursuivie ne fait pas partie des infractions les plus graves prévues par l'article 706-55

Adeline BALESTIE AVOCATE BARREAU DE MONTPELLIER

du code de procédure pénale, ce qui est d'ailleurs confirmé par la peine prononcée de 105 heures de travail d'intérêt général.

- Il en conclut que les poursuites engagées à son encontre sur le fondement de l'article 706-56 du code de procédure pénale constituent une atteinte disproportionnée à son droit au respect de sa vie privée et qu'elles sont, de facto, nulles. Le tribunal fait droit à l'exception de nullité et prononce la nullité des poursuites.

..... CEDH 22 juin 2017, n° 8806/12, Aycaguer c/ France
La condamnation du requérant pour avoir refusé de se soumettre au prélèvement biologique destiné à l'enregistrement de son profil dans le FNAEG s'analysait en une atteinte disproportionnée à son droit au respect de sa vie privée.

Au motif que les modalités de conservation des profils ADN dans le FNAEG « n'offrent pas, en raison tant de sa durée que de l'absence de possibilité d'effacement, une protection suffisante ... ».

Tout en reconnaissant la légitimité et l'intérêt de ce type de fichiers, la CEDH avait, par cet arrêt, réaffirmé sa position traditionnelle, à savoir que de tels dispositifs ne sauraient être mis en œuvre « dans une logique excessive de maximalisation des informations qui y sont placées et de la durée de leur conservation ». Pour la Cour européenne, « sans le respect d'une nécessaire proportionnalité au regard des objectifs légitimes qui leur sont attribués, les avantages [que ces fichiers] apportent seraient obérés par les atteintes graves qu'ils causeraient aux droits et libertés que les États doivent assurer en vertu de la Convention aux personnes placées sous leur juridiction ».

6 – Sur les conditions de l'audition

Audition tardive (plus de 8H00)

..... CA PARIS 27/03/2014 N°961
« rien au dossier ne vient justifier l'heure tardive à laquelle l'audition de X a eu lieu, au cas d'espèce 3h50 du matin, sans avocat, alors même qu'un avocat désigné par le bâtonnier de l'ordre des avocats du Mans s'était confidentiellement entretenu avec l'intéressé, la veille de 17h40 à 18h10 et que par conséquent, un délai non expliqué en procédure de 8h35 s'est écoulé avant le début de l'audition, et ce ,nonobstant la circonstance que X est accepté cette audition, réalisée dans ces conditions »

7 – Sur les pouvoirs de police

Pas de Perquisition alors que l'intéressée est en Retenue

..... CA PARIS 26/02/2014 N°14/600
« résulte du procès verbal du 18 février 2014 à 20h53 que, alors que l'intéressée avait été placée en retenue, une perquisition a été effectuée dans sa chambre qu'elle occupe seule et ce en dehors de tout cadre légal, que la procédure est de ce fait viciée et qu'il convient en conséquence d'infirmier l'ordonnance querellée. »

Pas de confiscation d'effets personnels sans justification

Adeline BALESTIE AVOCATE BARREAU DE MONTPELLIER

.....CA PARIS 26/03/2014 N°14/945
"Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens soulevés devant nous il apparaît que durant le temps de la retenue X a été privée de certains effets, comme le sont les gardés à vue, dont on ignore la nature, aucun inventaire n'ayant été fait ; cette fouille lui sera restituée en fin de retenue ; la cour n'est pas en mesure de s'assurer que la confiscation était une mesure justifiée au regard de la sécurité des personnes et proportionnée la nécessité des opérations de vérifications à entreprendre "

Les policiers ne peuvent pas transmettre des pièces médicales remises par le retenu à la Préfecture

.....JLD Lille 27/05/2013 N°13/361
« Il est établi que les policiers sont tenus au secret professionnel en ce qui concerne les informations parvenues à leur connaissance dans l'exercice de leur profession et auxquelles la loi a conféré un caractère confidentiel dans un intérêt général et d'ordre public CASS CRIM 26/10/1995. En outre si ne constitue cependant pas une violation du secret médical le versement aux débats d'une attestation médicale produite par une personne qu'elle concerne, en revanche constitue bien une telle violation la production par les policiers d'informations médicales sans le consentement de celui qu'elles concernent. »

B- SUR L EXERCICE DES DROITS

1 – Sur la notification des droits

.....JLD MTP 3/11/2017 N°17/1377
M. a été invité à suivre les policiers à l'hôtel de police le 31/10/2017 à 19h30 que ses droits lui ont été notifiés avec l'assistance d'un interprète à 22h45 ;

qu'il est fait mention en procédure d'une attache téléphonique avec l'interprète le 31/10/2017 à 21h55, qu'il n'est aucunement mentionné en procédure les circonstances insurmontables en raison desquelles les droits n'ont pas pu être notifiés immédiatement, qu'il n'est notamment pas mentionné pour quels motifs aucune attache avec un interprète n'a pu être prise entre 19h30 et 21h55,

qu'il convient de considérer qu'en l'absence de circonstance insurmontable caractérisée le délai de 3h15 entre le début de la mesure de retenue et la notification effective des droits est excessif, que les exigences du texte précité [L 611-1-1 CESEDA]ont été méconnues »

Obligation d'information de la mesure

..... JLD MTP 28/11/2016 N°16/295
« Il apparaît qu'à aucun moment entre son placement en GAV et son placement effectif au CRA de SETE M. a été mis en mesure par l'APJ de fournir des documents dans le cadre de la procédure de rétention administrative et ce en violation du texte suscité (L611-1-1 du CESEDA) »

.....CA MTP 17/11/2016 N°2016-309
« la notification erronée de la voie de recours existante ou l'absence de toute notification sont de nature à lui porter immédiatement grief dans la mesure où cela le prive de la possibilité qui lui est offerte de faire annuler le placement en rétention ce qui aurait pour conséquence de légitimer de fait les 1 res 48 heures de rétention. Cela apparaît contraire à l'esprit de la loi du 7/03/2016 et à la CEDH l'un des objectifs reconnus étant de soumettre le placement en rétention au contrôle immédiat du juge judiciaire dans les 48 heures aux fins de s'assurer du respect des libertés individuelles »

Retard dans la notification des droits

..... JLD MTP 05/04/2018 N°18/431
« la notification des droits intervenue près de 3 h après la mesure doit être considérée comme tardive, que ce retard fait grief à M qui n'a pas eu connaissance de ses droits et 'na pas pu les exercer pendant plusieurs heures alors qu'il était privé de liberté, qu'en conséquence, il convient de constater l'irrégularité de la mesure de retenue qui affecte l'ensemble de la procédure subséquente »

2 SUR LE LOCAL DE RETENUE

L'absence de mention de maintien en retenue dans la même pièce que des GAV ne fait pas grief

..... CASS CIV 1 23/09/2015 N°14-21279
« pour mettre fin à la rétention de M. X..., le 1ER président, après avoir énoncé que la préfecture ne peut établir par aucun moyen que la personne retenue n'a pas été placée en compagnie de personnes GAV, puisque cette mention, qui aurait fait preuve, est manquante sur le PV de retenue, retient que le défaut d'une telle mention interdit à la juridiction saisie de vérifier le respect des dispositions du CESEDA et que la procédure de retenue et, dans sa suite, de rétention, est irrégulière ;Qu'en statuant ainsi, alors que le non-respect de la prescription litigieuse, à le supposer établi, ne portait pas, en soi, atteinte aux droits de l'étranger, le 1ER président a, par fausse application, violé les textes susvisés »

3 – Sur l'alimentation en retenue

Droit pour le retenu de s'alimenter

JLD METZ 15/05/2018 N°18/1178

« ces éléments doivent ressortir des pièces versées au débat attestant du déroulement de la mesure privative de liberté, l'étranger ne pouvant démontrer un fait négatif en l'espèce ne pas avoir reçu de repas, que notamment un examen médical n'aurait pu démontrer le défaut d'alimentation de l'intéressé, le médecin ne pouvant relater que ce qu'il constate lui même et ne saurait ainsi en tout état de cause affirmer que son patient n'a reçu aucun aliment ; qu'il s'en suit que la mesure de retenue prise à l'encontre de M et qui précède immédiatement la mesure de rétention litigieuse est affectée d'une irrégularité de sorte que la requête préfectorale ne pourra qu'être rejetée sans qu'il soit nécessaire de statuer sur le 2nde moyen soulevé »

4 – Sur le droit à un interprète

L'interprète ne peut pas être un proche de la famille de l'étranger

.....CA MTP 20/11/2017 N°2017-418
« Il ressort de l'examen de la procédure que M. ne parle pas et ne comprend pas le français et que la procédure a été établie en utilisant sa compagne comme interprète. Il est patent que celle-ci n'est pas interprète de profession, n'est pas assermentée et est de plus liée à l'intéressé de par sa qualité déclarée de compagne de l'intéressé. Il ne ressort que l'interprétariat qui a été effectué ne peut être considéré comme objectif et impartial, ni qu'elle ait réellement pu apporter son concours à la justice française en son honneur et conscience, dès lors que les intérêts qu'elle avait à cœur en réalisant cet interprétariat ne pouvaient qu'être ceux de M et aucun autre. Il est patent également que ce rôle l'a empêchée de réunir pendant le temps de la procédure les éléments relatifs à l'ensemble de la situation de M. qui n'ont pu être présentés que devant le JLD de PERPIGNAN mais pas pendant l'élaboration de la procédure ce qui lui a nécessairement causé un grief résultant du retard de la production de ces documents, notamment justifiant de sa vie commune et donc d'une adresse. Es services de gendarmerie auraient du en tout état de cause faire appel à un interprète assermenté soit à un service d'interprétariat par téléphone et ce d'autant que M parle l'arabe, et non un dialecte rare pour lequel aucun interprète n'aurait pu être disponible. La procédure est en conséquence entachée d'irrégularité. »

L'interprète notifiant les droits par téléphone doit être inscrit sur la liste

sinon nullité (article L 111-8 al 2 du CESEDA)

.....JLD MTP 16/02/2013 n°13/30
.....CA PARIS 23/04/2014 N°1267
" l'interprète qui a assuré son concours téléphonique, conformément à l'article L111 - 8 du CESEDA, doit être inscrit sur une des listes prévues à l'alinéa suivant ou à un organisme d'interprétation et de traduction agréé par l'administration ; qu'aucune mention relative à ces conditions ne figure sur le procès - verbal d'assistance par l'interprète Monsieur E qui ne figure pas sur la liste des interprètes agréés par la cour d'appel de Paris ;"

.....CA PARIS 26/03/2014 N°14-952
"Au delà de l'argument textuel les dispositions de l'article L. 111-8 qui garantissent une qualité de l'interprétariat doivent trouver à s'appliquer dès lors qu'est exercé une mesure de contrainte administrative à l'encontre de l'étranger."

Adeline BALESTIE AVOCATE BARREAU DE MONTPELLIER

.....JLD MTP 27/04/2015 n°15/350
« il résulte de la procédure une particulière incohérence dans l'interprétariat puisqu'il ressort de cette dernière que l'interprète sollicité n'était pas physiquement disponible pour se déplacer dans les Hautes Alpes pour assurer l'interprétariat, il n'est pas démontré que d'autres interprètes aient été contactés que ce soit en langue arabe ou anglaise avant qu'il ne soit fait recours à un interprétariat téléphonique, que dans ces conditions on peut avoir de pus grandes réserves quant à la qualité de la notification de ses droits à l'intéressé,...par ailleurs qu'il résulte de la procédure qu'en l'absence d'interprète y compris pour assurer un interprétariat téléphonique une partie de la procédure, notamment une audition complète de M. a été réalisée en langue anglaise, que dans ces conditions on peut avoir là encore les plus grandes réserves quant à la qualité de la compréhension de l'ensemble de la procédure »

5 – Sur le PV de fin de retenue

.....JLD MTP 28/03/2016 N°16/317
Sur les mentions obligatoires

- erreur date oqtf + pas d'indication sur les motifs de refus de signer le PV de Fin de retenue

.....CA MTP 30/11/2015 n°2015-582
« l'OPJ n'a pas mentionné audit PV ce refus ni le motif de cet éventuel refus, la simple mention que M. ait été informé de la possibilité de ne pas signer le PV est insuffisante pour démontrer qu'il a effectivement renoncé à son droit à interprète... il n'est pas possible dans ces conditions d'apprécier les raisons de l'absence de signature et de déterminer si le retenu a pu exercer son droit d'être assisté par un interprète, ce qui lui fait grief »

- absence des signatures de l'OPJ du retenu et l'interprète

.....JLD MTP 1/04/2014 N°14/58

- obligation de mentionner sur le PV de fin de retenue la possibilité pour le retenu de ne pas signer

JLD MTP 27/03/2013 N°13/269

Sur la teneur des informations

.....JLD MTP 30/01/2017 n°17/105
« il convient de constater que cette information erronée quant aux suites données à la procédure de vérification de droit au séjour mentionnant qu'il sera laissé libre a porté atteinte aux droits de x et lui a fait grief en ce que l'annonce d'une mise en liberté outre la déstabilisation qui a pu s'ensuivre dès lors qu'elle n'a pas été suivie d'effet a pu le dissuader de mettre en œuvre le plein exercice de ses droits notamment celui de former recours contre l'APRA. Que cette information erronée entache d'irrégularité la procédure et faisant grief à M. sans qu'il soit nécessaire d'examiner les autres moyens entraîne sa nullité »

CHAPITRE 3 LA MESURE DE RÉTENTION

SECTION 1 LES NULLITES

Sur la date incertaine de la mesure de rétention

..... CA MTP 3/04/2017 N°2017-108
« Le conseil de Monsieur fait valoir que le document lui notifiant ses droits lors du placement en rétention est daté du 28 février 2017 alors que le placement en rétention a été notifié le 27 mars 2017. L'examen du procès-verbal de notification de la décision de placement en rétention administrative est en effet daté du 28 février 2017, ce qui ne permet pas de connaître avec certitude la date de notification des droits, sans que l'on puisse y voir une simple erreur matérielle. Cette incertitude quant à la date de notification des droits affecte nécessairement la régularité de l'acte et fait grief à Monsieur Il y a donc lieu de déclarer la décision de placement en rétention irrégulière. »

Sur l'obligation d'information le parquet du placement en rétention

..... JLD MTP 22/04/2017 N°17-501
Au visa de l'article L 551-2 du CESEDA « La Préfecture se prévaut du PV N° comme preuve de ce qu'il a satisfait à cette information immédiate du PR de BEZIERS indiquant que le PR de MONTPELLIER n'a certes pas été informé du placement en rétention de l'intéressé actuellement au centre de rétention relevant de son ressort. Il ressort seulement cependant du PV cité que le PR de BEZIERS décide du classement sans suite de la procédure pénale au vu de la décision d'OQT. La décision de placement en rétention n'étant pas explicitement mentionnée dans ledit PV il ne peut valoir information du PR au sens du texte susvisé, de sorte que la procédure est irrégulière et que la requête du Préfet de l'Hérault en prolongation de la rétention administrative sera rejetée »

Sur l'absence de réponse de la Préfecture à la demande de titre de séjour du 26/04/2018

JLD MTP 6/05/2018 n°18590

« l'intéressé justifie avoir déposé une demande de titre de séjour auprès du préfet du Vaucluse le 26/04/2018 sans toutefois pouvoir justifier d'un récépissé de dépôt excipant n'en avoir pas été rendu destinataire, que le préfet soutient que les jours fériés du mois de mai ont empêché ses services d'en délivrer, » ...la requête est rejetée

I LA DUREE DE LA RETENTION

Pas de possibilité de soulever l'expiration de l'OQTF fondant l'ARA

..... CASS CIV 1 23/11/2011 n°10-23042

A – SUR LES DILIGENCES CONSULAIRES

Sur la saisine tardive des autorités consulaires

..... JLD MTP 20/04/2018 n°18/530

Adeline BALESTIE AVOCATE BARREAU DE MONTPELLIER

« M. a été placé en rétention le 17/04/2018 à 18h30, que l'autorité préfectorale a sollicité le consulat du Maroc pour identification et obtention d'un laissez passer le 18/04/2018, qu'il n'est justifié d'aucune circonstance insurmontable ayant empêché l'autorité préfectorale de saisir les autorités consulaires dès le placement en rétention le 17/04/2018, qu'en conséquence les diligences étant tardives la requête du Préfet sera rejetée »

..... CA MTP 23/01/2018 N°2018-38
« Monsieur expose, au soutien de son appel, qu'il a déposé une demande d'asile en Allemagne qui ne permet pas en application du règlement Dublin III conjugué aux dispositions de l'article L732-1 du CESEDA de le placer en rétention administrative.

Il dispose d'une carte de demandeur d'asile délivrée par l'Etat Allemand valide jusqu'au 30 juin 2016.

Il démontre ainsi avoir déposé une demande d'asile dans cet état et monsieur le préfet des Pyrénées orientales ne produit aucun élément sur l'état de cette demande, qui ne peut être présumée comme étant rejetée.

La préfecture des Pyrénées orientales ne justifie avoir interrogé l'unité centrale EuRODAC que le 22 janvier 2018 , alors que la carte de demandeur d'asile de l'intéressé était connue dès son interpellation le 19 janvier 2018.,

n résulte des dispositions précédemment citées de l'article L. 742-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile que le législateur n'a pas entendu que l'autorité administrative puisse placer en rétention administrative le demandeur d'asile pouvant faire l'objet d'une procédure de transfert.

Dans ce cas, la loi n'a prévu que la possibilité d'assigner l'intéressé à résidence, un placement en rétention n'étant susceptible d'être prononcé, sur le fondement de l'article L. 551-1 du CESEDA, qu'après la notification de la décision de transfert.

Le défaut de diligence de l'administration ne permet pas de déterminer le statut juridique de .

Il convient de relever encore que dispose d'un passeport marocain valide jusqu'au 8 novembre 2011 et une carte d'identité marocaine valide jusqu'au 20 juillet 2022. Il fait l'objet d'un placement en rétention administrative depuis le 19 janvier et à ce jour la demande de routing n'a pas été réalisée.

Ce défaut de diligence doit conduire, au visa de l'article L554-1 du CESEDA, à rejeter la demande de prolongation de la rétention. Monsieur n'ayant pas de domicile fixe et stable en France et prévoyant selon ses dires, confirmé par les titres de voyage en sa possession de rejoindre l'Italie, une assignation à résidence ne peut être ordonnée. »

..... JLD MTP 06/11/2017 N°17/1385
« force est de constater que la Préfecture ne fait état à ce jour soit le 6/11/2017 à 10h30 d'aucune demande sollicitant des autorités consulaires algériennes que soit délivré un laissez passer permettant l'exécution de l'éloignement de l'intéressé, sans que ne soient invoquées de circonstances susceptibles de motiver cette absence de diligences,

Adeline BALESTIE AVOCATE BARREAU DE MONTPELLIER

qu'il résulte d'une jurisprudence constante de la Cour de cassation que ce délai contrevient à l'obligation faite à la Préfecture d'exercer toute diligence aux fins de limiter la mesure de rétention au temps strictement nécessaire au départ du retenu, tardiveté qui fait grief au retenu s'agissant d'une mesure privative de liberté »

..... CASS CIV 1ERE 13/05/2015 N°14-15846
« l'autorité consulaire a été saisie le 31/05/2013, relancée le 14/06 suivant, et que le retard de réponse ne peut être imputé à l'administration ; Qu'en statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses propres constatations que la saisine des autorités consulaires était intervenue huit jours après le placement en rétention, le 1ER président a violé le texte susvisé » L554-1 CESEDA

..... CASS CIV 1ERE CIV 23/09/2015 N°14 25064
« compte tenu du week-end, a adressé le 13 janvier 2014 une lettre au consul de Tunisie aux fins d'obtenir un laissez-passer consulaire pour l'intéressé, qu'une demande de départ à destination de la Tunisie a été sollicitée dès le 14 janvier 2014 et que, dans ces conditions, il convient de considérer que les diligences nécessaires ont été effectuées dans le respect des dispositions de l'article L. 554-1 du code précité ; Qu'en statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses propres constatations que **la saisine des autorités consulaires était intervenue trois jours après le placement en rétention**, le 1ER président a violé le texte susvisé »

..... CA MTP 6/10/2015 N°2015-465
« Il ressort de la procédure que les 1ères démarches de la préfecture se sont traduites par un courrier en date du jeudi 1/10/2015 et envoyé à l'ambassade de SERBIE, que dès lors les dispositions de l'article L 554-1 du CESEDA n'ont pas été respectées , l'administration n'ayant pas exercé toutes diligences dès le placement en rétention de M » (Placement en rétention depuis le lundi 28/09/2016)

..... CA PARIS 18/03/2014 N°14/834
"il convient de constater que le **courrier adressé au consulat général** de Tunisie est bien daté du 11 mars 2014 soit le lendemain de l'arrivée au centre de rétention administrative mais qu'il n'est pas **horodaté** ce qui interdit tout contrôle de la part de la juridiction sur le caractère tardif ou non des diligences effectuées ; que l'ordonnance querellée sera infirmée "

Diligences et sortant de prison

JLD NICE 17/06/2018 N°18/1096

« Attendu en revanche, que selon l'article L554-1 CESEDA, la rétention ne saurait excéder le temps strictement nécessaire au départ de la personne étrangère, que l'administration doit exercer toute diligence à cet effet ; que dans sa décision sus rappelée du 1er juin 2018, le Conseil Constitutionnel a rappelé l'importance qui s'attache à cet égard, s'agissant des personnes détenues, à ce que l'administration n'attende pas une date trop tardive par rapport à la date de sortie prévisible pour engager les diligences utiles afin parvenir à l'éloignement, et afin de prévenir le placement en rétention administrative à l'issue de la détention ;

Attendu qu'en l'espèce, la personne retenue a été détenue à compter du 27/10/2018 pour l'exécution d'une peine de 12 mois d'emprisonnement ; qu'en l'état du crédit de réduction (de peine appliqué

Adeline BALESTIE AVOCATE BARREAU DE MONTPELLIER

de plein droit, la date de libération de l'intéressé était fixée au 27/07/2018 ; que par décision du 22/05/2018, cette date a été ramenée au 17/06/2018 par l'effet de remises de peine complémentaires;

Attendu que ces éléments sont parfaitement prévisibles et peuvent donner lieu à anticipation de la part de l'administration ;

Attendu que cette dernière ne justifie pas des conditions dans lesquelles elle a été informée de la situation pénale de l'intéressé et ne démontre pas en conséquence qu'elle n'était pas en état d'anticiper la sortie de l'intéressé alors même que la situation personnelle de l'intéressé permettait parfaitement d'anticiper la nécessité de diligences aux fins de vérification de sa nationalité et de délivrance d'un laissez passer consulaire ;

Que ces diligences n'ont été engagées que postérieurement à l'émission de l'OQTF le 7/06/2018, par une demande datée du 11/06/2018 adressée au consulat du Maroc à Marseille et par une autre demande similaire 9 jours encore après, le 16/06/2018, au consulat de Tunisie ;

Attendu qu'au regard de ces éléments l'administration ne justifie pas avoir effectué des diligences suffisantes pour parvenir à l'éloignement de l'intéressé dès sa sortie de détention et prévenir son placement en rétention administrative ;

Attendu en conséquence qu'il convient de constater l'irrégularité du placement en rétention et de rejeter la demande de renouvellement »

.....CA MTP 2/01/2017 N°16/335

« Sur le moyen de nullité tiré de l'insuffisance de diligences par l'administration : Attendu que selon l'article L 554-1 du CESEDA, un étranger ne peut être placé ou maintenu en rétention que pour le temps strictement nécessaire à son départ. L'administration doit exercer toutes diligences à cet effet. Attendu qu'en l'espèce Monsieur L a été incarcéré le 7 janvier 2016 à la maison d'arrêt de Béziers suite à une condamnation par le tribunal correctionnel de Narbonne à une peine d'emprisonnement de 2 ans pour infraction à la législation sur les stupéfiants, assortie d'une interdiction sur le territoire national d'une durée de 3 ans; Que pendant son incarcération, Monsieur L a entrepris des démarches pour regagner l'Allemagne dès sa sortie de prison ; Que d'ailleurs du centre de rétention, ce week-end, il a obtenu un rendez-vous au consulat général d'Allemagne à Marseille le 3 janvier 2017 à 10 heures, aux fins d'obtenir un nouveau passeport ; qu'il a en sa possession une photocopie de sa carte d'identité ainsi qu'un extrait de son acte de naissance ; qu'en outre il a une somme d'argent (150 euros) lui permettant de regagner l'Allemagne par ses propres moyens. Que la préfecture n'a obtenu un rendez-vous consulaire que le 5 janvier 2017, alors que Monsieur L est détenu depuis des mois ; que l'administration avait tous les éléments nécessaires à l'accomplissement des diligences depuis longtemps ; Qu'en l'espèce la rétention qui dure depuis le 28 /12/ 2016, n'a pas permis à l'administration de reconduire l'intéressé en Allemagne alors qu'il ne s'y oppose pas et qu'il est même en demande pour retourner dans son pays, ce qu'il justifie par ses démarches en détention et depuis le centre de rétention. Que ce moyen de nullité sera donc accueilli »

.....JLD MTP 16/07/2016 N°16/723

« Il ressort que l'examen du dossier de M. que ce dernier arrivé en France à l'âge de 13 ans est détenu depuis le 19/04/2002 en exécution d'une peine de 18 ans de réclusion criminelle et qu'il a été libéré le 13/07/2016. Durant toute cette période l'administration avait tout le temps nécessaire pour prendre les décisions qui s'imposaient pour éloigner l'intéressé du territoire français et également

pour organiser concrètement son départ vers son pays d'origine l'administration pénitentiaire ayant entre ses mains tous les éléments nécessaires à l'accomplissement de ces formalités »

ATTENTION

.....CASS CIV 1ERE 9/11/2016 N°16-10300
« Vu les articles L. 551-2 et R. 551-4 du CESEDA ;

Attendu que, selon le 1er de ces textes, la décision de placement en rétention administrative ne commence à produire ses effets, à l'égard de l'étranger, qu'à compter de sa notification à l'intéressé et que, d'après le 2nd, c'est à compter de son arrivée au lieu de rétention que l'étranger peut demander l'assistance d'un interprète, d'un conseil ainsi que d'un médecin et qu'il peut communiquer avec son consulat et avec une personne de son choix ;
Attendu, selon l'ordonnance attaquée, rendue par un premier président, et les pièces de la procédure, que le préfet de l'Hérault a pris, le 28 juillet 2015, à l'encontre de M. X..., de nationalité nigériane, en situation irrégulière en France, un arrêté portant obligation de quitter le territoire sans délai ; que, le 30 juillet 2015, l'intéressé a été condamné à une peine de quatre mois d'emprisonnement ; que l'arrêté portant placement en rétention administrative, rédigé le 21 octobre 2015, n'a été notifié à M. X... que le 31 octobre suivant, à l'issue de sa période d'incarcération ; que le préfet a sollicité la prolongation de la rétention administrative de l'étranger ;

Attendu que, pour dire n'y avoir lieu à prolonger la mesure, l'ordonnance retient qu'en différant de dix jours la notification à l'intéressé de la décision de placement en rétention, l'autorité administrative qui avait commencé, dès le 22 octobre 2015, à mettre en oeuvre les diligences en vue de son éloignement, l'a privé de ses droits jusqu'au 31 octobre 2015, date à laquelle la décision prise le 21 octobre lui a été notifiée »

Diligences réduites en cas de passeport

.....CA PARIS 11/04/2013 n°b13/1183
Malgré le passeport détenu par la Préfecture retard= irrégulier « La requête du préfet de police aux fins de prolongation de la rétention est motivée par l'impossibilité d'exécuter la mesure d'éloignement en raison de l'organisation matérielle du départ, précisant qu'un vol a été demandé entre le 11 et le 12 avril 2013. La préfecture étant en effet en possession de l'original du passeport en cours de validité de l'intéressé, la seule démarche nécessaire à la mise à exécution de la mesure d'éloignement est l'obtention d'un vol. Si un vol à destination de Tirana a été effectivement requis dès le 5 avril 2013, il apparaît toutefois que ce vol a été demandé entre le 11 et le 12 avril 2013, sans que la préfecture ne justifie d'un motif valable pouvant expliquer pourquoi il n'a pas été demandé pour une date antérieure. Par ailleurs, au jour de l'audience, le représentant du préfet n'est pas en mesure d'indiquer la raison pour laquelle ce vol n'a pas été encore obtenu, alors qu'il existe à l'évidence des vols quotidiens pour la destination en cause. Or, en application de l'article L. 554-1 du CESEDA, un étranger ne peut être placé ou maintenu en rétention que pour le temps strictement nécessaire à son départ, l'administration devant exercer toute diligence à cet effet. Tel n'étant pas le cas en l'espèce, la prolongation de la rétention ne se justifie pas. Il convient dès lors d'infirmier l'ordonnance et de rejeter la requête du préfet. »

Adeline BALESTIE AVOCATE BARREAU DE MONTPELLIER

absence de diligences suffisantes : pas de demandes sur les délais prévisibles d'obtention de laissez passer

.....JLD LILLE 3/05/2014 n°14/403
rejet de la requête du préfet aux fins de prorogation de la rétention au motif que malgré plusieurs relances adressées au consulat, le préfet n'établit pas avoir interrogé les autorités consulaires sur les délais prévisibles d'obtention du laissez-passer.

..... JLD Lille 19/4/2014 n°14/373
Diligences : Le préfet a demandé un rendez-vous au consulat pour délivrance d'un laissez-passer, sans y joindre le formulaire d'identification donnant des informations complémentaires (l'accusé de réception du fax au consulat mentionne qu'une seule page a été envoyée).

Pas de justification des diligences

..... CA MTP 14/02/2018 n°2018-96
« aucune diligence n'est pas justifiée par l'administration alors que le placement en rétention administrative est du 8/02 soit depuis 6 jours. L'absence de toute diligence doit conduire à la mise en liberté »

Pas de justification de report des RDV consulaires

.....JLD MTP 20/03/2018 n°18/361
« si l'administration justifie avoir accompli toutes diligences utiles à la délivrance des documents de voyage par les autorités consulaires, le manque d'effectifs l'a contrainte au report du RDV consulaire et a allongé d'autant le temps de rétention, ce dont l'étranger ne doit pas avoir à pâtir » à contrario de l'article L 554-1 du CESEDA

JLD MTP 21/06/2018 n°18/266

« au regard des dispositions de l'article L 554-1 du CESEDA, un étranger ne peut être placé ou maintenu en rétention que pour le temps strictement nécessaire à son départ, et ne doit donc pas pâtir de la carence de l'administration dans l'organisation des modalités de son départ ;

Attendu qu'en l'espèce, le report du rendez-vous consulaire lié au manque d'effectif de l'administration ne doit pas porter préjudice à l'étranger en allongeant d'autant son temps de rétention, alors même qu'en sus celui-ci est limité par les courts délais prévus par le décret du 24/07/2009 de publication de l'accord cadre relatif à la gestion concertée des migrations signé entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République tunisienne le 28/04/2008 ;

Attendu qu'en conséquence il y a lieu d'ordonner la levée de la mesure de rétention administrative et la remise en liberté immédiate ;

Sur le 2nd passage en rétention alors que présentation précédente devant le consulat sans news

.....JLD MTP N°12/488 7/06/2012
l'administration doit relancer le consulat « dans le cadre d'une rétention précédente et récente, la préfecture avait sollicité des autorités consulaires un laissez passer, que le consul d'Algérie avait répondu le 12/04/2012 qu'une procédure d'identification était en cours auprès d'Alger, que faute de réponse dans les délais de la 2ème prolongation le retenu avait été remis en liberté qu'à ce jour, le Consulat n'a toujours pas répondu, attendu qu'il apparaît que dans le cadre de cette nouvelle procédure, les autorités françaises pouvaient légitimement sans porter atteinte à la souveraineté du pays soit solliciter à nouveau un laissez passer soit rappeler la 1ère demande, attendu qu'en l'état les diligences nécessaires n'ont pas été effectuées justifiant le rejet de la requête »

Adeline BALESTIE AVOCATE BARREAU DE MONTPELLIER

Diligences et accord tunisien

..... CA MTP 14/02/2018 N°2018-97
« La nationalité de M n'est pas établie mais est présumée au regard de ses déclarations conformément à l'annexe 2 3ème de l'accord franco-tunisien du 28/04/2008.

Monsieur Le Préfet des PO ne justifie pas s'être rapproché du consulat tunisien depuis le placement en rétention le 10/02/2018 soit 4 jours ni d'aucune autre diligence dans ce délai de 4 jours. Le dossier transmis par M. le Préfet des PO est en l'état de la requête en prolongation qui mentionne simplement que « la demande va être envoyée dans les meilleurs délais » ».

.....CA MTP 14/02/2018 N°18/94
« Sur l'absence de diligence de l'administration et sur le respect de l'annexe II de l'accord franco algérien du 28/04/2008,...la nationalité de M. B est confirmée par le fichier VSABIO qui rapporte un passeport tunisien (valide)...M. Le Préfet des PO ne justifie pas s'est rapprochée du consulat tunisien depuis le placement en rétention le 9/02/2018 soit 5 jours ni d'aucune autre diligence dans ce délai de 5 jours »

.....JLD MTP 28/01/2017 N°17/24
« la décision de placement en rétention est irrégulière en ce qu'il ressort expressément des dispositions de l'accord franco tunisien codifié par décret n°2009-905 du 24/07/2009 que si la nationalité de l'intéressé est établie, l'autorité consulaire dispose de 5 jours pour délivrer un laissez passer consulaire, attendu que le consulat a été saisi par le Préfet de l'Aude le 25/01/2017 qu'il lui a adressé la photocopie de la CNI tunisienne de l'intéressé ainsi que l'attestation du 07/12/2016 de la demande par l'intéressé de l'établissement d'un passeport tunisien, attendu en conséquence que le consulat devait délivrer un laissez passer au plus tard le 30/01/2017 ce qui n'a pas été le cas, le rendez vous initial étant fixé le 01/02/2017 à 14h soit plus de 5 jours après la réception des documents. Attendu qu'il résulte du non respect des dispositions de l'accord franco tunisien susvisé un grief certain pour M. qui est contraint de subir une durée de rétention plus importante que nécessaire, ce qui est attentatoire à sa liberté »

.....CA MTP 3/10/2016 N°16/272
« Il ressort expressément des dispositions de cet accord en son article 3 dernier alinéa que si la nationalité de l'intéressé est établie l'autorité consulaire dispose de 5 jours pour délivrer un laissez passer consulaire et ce à compter de la réception de l'un des documents visés aux alinéas précédents »

.....JLD MTP 16/04/2016 N°16/378
sur le défaut de diligence de la Préfecture vis-à-vis des autorités consulaires

Au terme de l'annexe II de l'accord franco-tunisien de 2008, la partie requérante transmet à l'autorité consulaire l'original exploitable du relevé des empreintes décadactylaires ainsi que trois photographies d'identité de la personne concernée. L'autorité consulaire dispose alors d'un délai de cinq jours à compter de la réception, pour examiner le document et délivrer un laissez passer.

En l'espèce, il ressort de la procédure que le 11 avril 2016 à 17h13, le service de la préfecture compétent a transmis à Monsieur le Consul Général d'Algérie à Marseille une télécopie pour l'informer que Monsieur Mohamed AMINE né le 3 octobre 1994 à Tunis (Tunisie) faisait l'objet d'un arrêté portant obligation de quitter le territoire français sans délai le 11 avril 2016 (en réalité le

Adeline BALESTIE AVOCATE BARREAU DE MONTPELLIER

12 avril 2016), qu'il était démuné de document d'identité et qu'il lui serait présenté le jeudi 14 avril 2016 à 10h00 afin d'obtenir un laissez passer. Cette transmission précisait que "les photos d'identité et les empreintes digitales vous seront adressés par les fonctionnaires de la police aux frontières de Montpellier.

Or, si le Consulat de Tunisie a fixé la présentation de l'intéressé au mercredi 20 avril 2016, il n'est pas justifié que les photographies d'identité et les empreintes relevées dans le cadre de la procédure de garde à vue aient fait la moindre communication aux autorités consulaires, ce qui a nécessairement retardé la vérification de l'identité de l'intéressé à son détriment, dans le cadre d'une procédure de rétention administrative dont le maintien ne se justifie donc pas.

Qu'il convient en conséquence de rejeter la requête et d'ordonner la remise en liberté »

En cas d'annulation par le TA de la décision du pays de destination

.....CASSIERE CIV 23/11/2016 N°25/28375
sur l'obligation pour l'administration pour justifier de diligences supplémentaires pour obtenir la prolongation de la rétention, alors que la décision fixant le pays de destination a été annulée.

Pas de diligences pendant 2 jours

.....JLD MTP 13/02/2018 N°18/207
« la demande de laissez passer consulaire en date du 10/02/2018 à 16h37 n'était donc pas une diligence utile en vue de l'éloignement de l'intéressé ; que la 1ère diligence utile au vu de la présence d'un passeport en cours de validité est la demande de réservation de vol effectuée le 12/02/2018 soit 2 jours après le placement de M. en rétention administrative, qu'en l'absence de diligence utile pendant 2 jours, les dispositions de l'article L 554-1 du CESEDA n'ont pas été respectées ; que le maintien de M. en rétention administrative pendant 2 jours sans que les diligences utiles soient réalisées pour procéder à son éloignement lui fait grief s'agissant d'une mesure privative de liberté qui a excédé le délai strictement nécessaire pour son départ »

Pas de relance

CA Douai, ord., 1er juin 2018, n° 18/01107
"le préfet doit relancer le consulat si, suite à une demande de délivrance de laissez-passer, celui-ci ne respecte pas le délai de réponse prévu par un accord portant notamment sur la réadmission. »

.....JLD TLSE 24/05/2018 N°18/919
« Il apparaît que la Préfecture a sollicité l'ambassade de MADAGASCAR le 26/04/2018 et n'a effectué aucune relance avant le 22/05/2018, ces diligences sont largement insuffisantes, aussi la mise en liberté sera t elle ordonnée »

B – ASILE ET RETENTION

Pas de suspension des diligences car il y a une demande d'asile en cours

.....CASS 16/06/2011 10-18226

Recours pendant devant la CNDA avant le placement suspendrait une rétention ?

Adeline BALESTIE AVOCATE BARREAU DE MONTPELLIER

.....CA PARIS 23/04/2012 N°12/1831
« Le délai de convocation devant la CNDA est incompatible avec le délai de rétention, puisque cette mesure prendrait fin avant que la CNDA ait statué sur le recours, qu'ainsi le recours serait in effectif » → rejet de la demande de prolongation

Rétention administrative incompatible avec un recours devant la CNDA

.....CA PARIS 7/05/2013 N°13/1496
« le recours devant la CNDA n'est pas suspensif d'exécution en dehors des hypothèses visées à l'article L731- 3 du CESEDA s'agissant des requêtes concernant les mesures prévues par les articles 31,32 et 33 de la Convention de Genève de juillet 1951 qui sont relatives notamment à des mesures pénales ou d'expulsion concernant la personne ; Considérant que la CEDH a sanctionné sur le fondement des articles 3 et 13 de la C°EDH l'absence de recours effectif de la personne placée en rétention administrative suite à l'examen d'une demande d'asile en l'absence dans ce cadre procédural de caractère suspensif du recours formé devant la CNDA (arrêt 2/02/2012 IM c/France) ; Considérant sur les effets du recours devant la CNDA si le recours porté devant cette juridiction n'a pas d'effet suspensif il ne fait pas obstacle a une seconde prolongation de la rétention administrative qu'il convient toutefois de relever que les délais de convocation devant la CNDA ne sont pas compatibles avec la durée de la rétention administrative ; qu'il n'y a donc pas lieu à maintien en rétention ; que l'ordonnance déferée sera infirmée ; Considérant au vu de ce qui précède qu'il n'y a pas lieu dès lors d'examiner la pertinence des autres moyens soulevés relatifs à l'absence de mise à disposition d'un téléphone et de la violation de l'exercice effectif des droits afférents au placement en rétention. »

JLD MTP 19/03/2016 N°16/282

« Sur la violation des dispositions de l'article R 556-7 DU CESEDA, il convient de relever que M. n'a pas fait l'objet de l'information prévu à l'article R556-7 du CESEDA alors que sa situation entraine dans le chap de l'article L742-3 du CESEDA »

Retard dans la délivrance du dossier de demande d'asile

.....JLD MTP 01/09/2015 n°15/788
« l'article R 553-16 du CESEDA prévoit que l'autorité dépositaire de la demande saisit sans délai par tous moyens comportant un accusé de réception le directeur général de l'OFPPA du dossier de demande d'asile tel qu'il lui a été remis par l'étranger en vue de son examen et que l'original du dossier est transmis sans délai à l'office,...

M a sollicité auprès du chef du centre de rétention administrative, le 28/08/2015 à 16h15 un dossier de demande d'asile, qu'il soutient que ce dossier ne lui a pas été remis à ce jour, qu'en l'espèce il n'est pas justifié au dossier de la remise à M. du formulaire prévu à l'article R723-1 du CESEDA ni de la transmission au directeur général de l'OFPPA de la demande d'asile de M. qu'il n'est donc pas permis de vérifier que cette demande ait été transmise sans délai à l'office »

C – PROCEDURE D ASILE A L EXTERIEUR DE FRANCE - DUBLIN

Impossibilité de placer en rétention les dublinés

.....CA LYON 15/06/2018 N°18/4324
Adeline BALESTIE AVOCATE BARREAU DE MONTPELLIER

« Pourtant qu'il n'est pas établi que le préfet du Rhône aurait préalablement à sa décision procédé à une évaluation individuelle de la situation personnelle de S prenant en compte son état de vulnérabilité éventuel,

attendu plus particulièrement que si le préfet du Rhône relève dans sa décision contestée que « il ne ressort d'aucun élément du dossier que M. présenterait un état de vuln⁴ qui s'opposerait à un placement en rétention », il ne produit pas aux débats les éléments sur lesquels se fonde son appréciation, alors que les PV de la PAF relatifs à la mesure de retenue pour vérification du droit à la circulation et au séjour en France de l'intéressé, puis les actes administratifs subséquents ne portent trace d'aucune démarche en vue du recueil des éléments d'information pertinents »

..... JLD MTP 11/04/2018 N°18/155

« Attendu que les procédures de réadmissions vers un autre état communautaire sont régies par le Règlement 604/2013/UE en date du 26/06/2013 dit règlement Dublin,

Que l'article 28 de ce règlement prévoit la possibilité d'un placement en rétention lorsqu'il existe un risque de fuite non négligeable fondé sur des critères objectifs définis par la loi

Qu'en l'état actuel de la législation française, il n'existe aucune disposition contraignante de portée générale, fixant les critères objectifs sur lesquels sont fondées les raisons de craindre la fuite du demandeur d'une protection internationale qui fait l'objet d'une procédure de transfert,

qu'en effet la notion de fuite définie par l'article L 511-1 3° du CESEDA s'applique aux ressortissants des états tiers en situation irrégulière, mais que les demandeurs d'asile se trouvent dans une situation de vulnérabilité particulière qui ne permet pas de leur appliquer les mêmes critères que les étrangers en situation irrégulière, qu'en conséquence, l'article 28 du règlement Dublin est inapplicable

attendu que les autorités françaises considèrent que la demande d'asile relève de la responsabilité de l'Italie, que nonobstant l'absence de réponse de l'Italie et l'absence d'arrêté de transfert les autorités françaises ont pris la décision d'appliquer le règlement Dublin en ne lui permettant pas de régulariser une demande d'asile en France que l'arrêté de placement en rétention du Préfet des PO en date du 8/04/2018 sera donc déclaré irrégulier, M sera remis en liberté »

Etat de vulnérabilité

CA Douai, ord., 19 mai 2018, n° 18/01015

La mention, dans la décision de placement en rétention, selon laquelle aucun élément du dossier ne fait apparaître que l'étranger présenterait un élément de vulnérabilité n'est pas de nature à établir un réel examen de sa situation.

..... CASS 7/02/2018 N°17-14866

« Vu l'article 28 du règlement (UE) no 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride, dit « Dublin III », et l'article L. 742-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ;

Attendu qu'il résulte de ces textes, tels qu'interprétés par le Conseil d'Etat dans son avis contentieux n° 408919 du 19 juillet 2017, que le législateur n'a pas entendu que l'autorité administrative puisse placer en rétention administrative le demandeur d'asile faisant l'objet d'une procédure de transfert avant l'intervention de la décision de transfert ; que, dans ce cas, la loi n'a prévu que la possibilité d'assigner l'intéressé à résidence, un placement en rétention n'étant susceptible d'être prononcé, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, qu'après la notification de la décision de transfert ;

Adeline BALESTIE AVOCATE BARREAU DE MONTPELLIER

Attendu que, pour prolonger la mesure, l'ordonnance retient que le placement en rétention est régulier, dès lors qu'il résulte des dispositions de l'article 28 précité que le placement en rétention administrative d'une personne faisant l'objet d'une requête aux fins de reprise en charge en qualité de demandeur d'asile auprès d'un autre État membre de l'Union européenne peut intervenir avant même la présentation de cette requête et, par voie de conséquence, avant l'acceptation implicite ou explicite de la part de l'État membre saisi ;

Qu'en statuant ainsi, alors que l'étranger ne pouvait être placé en rétention, avant la décision de transfert, aux fins de mise en œuvre de la procédure de détermination de l'État responsable de l'examen de la demande d'asile, le premier président a violé les textes susvisés ;

Et sur les deux premières branches du moyen : Vu les articles 2 et 28 du règlement « Dublin III » ;

Attendu, d'une part, qu'il résulte de ces textes que, si les États membres de l'Union européenne peuvent placer les personnes concernées en rétention en vue de garantir les procédures de transfert conformément au règlement lorsqu'il existe un risque non négligeable de fuite de ces personnes, ce risque s'entend, dans un cas individuel, comme l'existence de raisons, fondées sur des critères objectifs définis par la loi, de craindre la fuite d'un demandeur de protection internationale, ressortissant de pays tiers ou apatride, qui fait l'objet d'une procédure de transfert ;

Attendu, d'autre part, que la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE, arrêt du 15 mars 2017, Al Chodor, C-528/15) a dit pour droit que ces textes doivent être interprétés en ce sens qu'ils imposent aux États membres de fixer, dans une disposition contraignante de portée générale, les critères objectifs sur lesquels sont fondées les raisons de craindre la fuite du demandeur d'une protection internationale qui fait l'objet d'une procédure de transfert et que l'absence d'une telle disposition entraîne l'inapplicabilité de l'article 28, paragraphe 2, de ce règlement ; qu'au point 45 de l'arrêt, elle précise qu'en tout état de cause, une jurisprudence établie, sanctionnant une pratique constante de la police des étrangers ne saurait suffire ;

Attendu que, pour prolonger la rétention, l'ordonnance retient que cette mesure est régulière dès lors que M. T. ne dispose pas de garanties de représentation effectives propres à prévenir le risque de fuite avéré en ce que l'intéressé, dépourvu de tout document d'identité et en possession d'un titre de séjour provisoire délivré par les autorités néerlandaises, a déposé des demandes d'asile dans quatre États membres différents, avant de quitter ces mêmes États ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'en l'absence de disposition contraignante de portée générale, fixant les critères objectifs sur lesquels sont fondées les raisons de craindre la fuite du demandeur d'une protection internationale qui fait l'objet d'une procédure de transfert, l'article 28, paragraphe 2, du règlement était inapplicable, le premier président a violé les textes susvisés »

..... CA MTP 29/01/2018 n°2018-53

« Mais en l'absence de disposition contraignante de portée générale fixant les critères objectifs sur lesquels sont fondés les raisons de craindre la fuite du demandeur d'une protection internationale qui fait l'objet d'une procédure de transfert, l'article 28 § 2 du R°UE n°604/2013 du parlement européen et du conseil du 26/06/2013 est inapplicable et aucune mesure de rétention administrative ne peut plus être ordonnée.

Le risque de fuite a été évoqué par M. le Préfet des PO ne peut donc être apprécié au regard des critères définis par l'article L 511-1 du CESEDA.

Il ne justifie d'aucun domicile stable et fixe en France et ne dispose d'un passeport.

Une mesure d'assignation à résidence ne peut donc être mise en place.

Adeline BALESTIE AVOCATE BARREAU DE MONTPELLIER

Sa mise en liberté sera ordonnée ».

CA MTP 12/01/2018 N°18/17

« Sur la régularité de l'arrêté de placement en rétention

Le juge des libertés et de la détention de Montpellier a rejeté la demande de main levée de la rétention de Monsieur en estimant qu'il n'avait pas fait à ce jour l'objet d'une procédure de transfert vers l'Etat qui serait responsable de l'examen de sa demande d'asile bien qu'une demande de réadmission Dublin ait été adressée par le préfet de Vaucluse auprès de la DGEF le 10 janvier 2018.

Vu les dispositions du règlement UE n°604/2013 et du Conseil du 26 juin 2013, réglementant la procédure de réadmission dite "Dublin", lorsqu'un ressortissant d'un pays tiers à l'Union Européenne a fait une demande d'asile dans l'un des pays de l'Union Européenne et est contrôlé dans un autre Etat membre de l'Union Européenne,

Vu l'arrêt de la Cour de justice de l'Union Européenne du 15 mars 2017, Vu l'arrêt de la première chambre civile de la cour de Cassation en date du 27 septembre 2017,

Ces différentes décisions érigent en principe de droit positif le fait qu'en l'absence de disposition contraignante de portée générale fixant les critères objectifs sur lesquels sont fondés les raisons de craindre la fuite du demandeur d'une protection internationale qui fait l'objet d'une procédure de transfert, l'article 28 paragraphe 2 du règlement UE n°604/2013 du parlement européen et du conseil du 26 juin 2013, est inapplicable, et qu'aucune mesure de rétention ne peut en conséquence être ordonnée.

Il y a lieu de rappeler que cette directive européenne dite Dublin III a été transcrite dans le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile irrégulier aux articles L 742-1 et suivants, chapitre intitulé " de la procédure de détermination de l'Etat responsable de l'examen de la demande d'asile".

La question est donc de savoir si l'existence de ces dispositions prises en application des accords Dublin III est exclusive de l'application des articles L 531-1 et suivants du CESEDA qui concerne l'étranger non ressortissant d'un Etat membre de l'union Européenne qui a pénétré ou séjourné en France sans se conformer aux dispositions des articles L 211-1, L211-2 et L331-1 peut être remis aux autorités compétentes de l'Etat membre qui l'a admis à entrer ou séjourner sur son territoire, ou dont il provient directement en application des dispositions des conventions internationales conclues à cet effet avec les Etats membres de l'Union Européenne, en vigueur au 13 janvier 2009, et ce qu'il soit demandeur d'asile dans un autre pays européen ou non, à partir du moment où il ne l'est pas sur le sol français.

Si jusqu'au 29 juillet 2015, les dispositions du premier alinéa de l'article L 531-2 du CESEDA disposaient " Les dispositions de l'article L 531-1 sont applicables, sous la réserve mentionnée à l'avant dernier alinéa de l'article L 741-4, à l'étranger qui demande l'asile, lorsqu'en application des dispositions des conventions internationales conclues avec les Etats membres de l'Union Européenne, l'examen de cette demande relève de la responsabilité de l'un de ces Etats", cette disposition a été abrogée par la loi du 29 juillet 2015, et ce texte ne prévoit plus l'applicabilité de ces dispositions à l'étranger demandeur d'asile, que ce soit en France ou dans un autre pays européen.

Il est possible d'en conclure que concernant les demandeurs d'asile, les dispositions des articles L 742-1 du même code sont applicables à l'exclusion de tout autre texte, que la demande ait été présentée en France ou dans un autre pays européen. Cette interprétation est également corroborée

Adeline BALESTIE AVOCATE BARREAU DE MONTPELLIER

par l'article préliminaire du règlement DUBLIN III en vertu duquel la situation des demandeurs à une protection internationale doit être différenciée de celle des personnes en situation irrégulière. En conséquence de quoi, et au regard des décisions précitées l'arrêt de la Cour de justice de l'Union Européenne du 15 mars 2017, et l'arrêt de la première chambre civile de la cour de Cassation en date du 27 septembre 2017, en l'absence de disposition contraignante de portée générale fixant les critères objectifs sur lesquels sont fondés les raisons de craindre la fuite du demandeur d'une protection internationale qui fait l'objet d'une procédure de transfert, l'article 28 paragraphe 2 du règlement UE n°604/2013 du parlement européen et du conseil du 26 juin 2013, est inapplicable, et aucune mesure de rétention administrative ne peut plus être ordonnée à l'encontre d'un demandeur d'asile.

Une nuance doit cependant être apportée à cette règle selon qu'une décision de transfert a été prise ou non, et selon que la demande d'asile est en cours de validité et d'examen par le pays membre de l'union européenne concerné, a expiré ou a été rejeté. Dans ces deux derniers, cas, l'application des dispositions des articles L 742-1 et suivants du CESEDA ne s'impose plus, les dispositions des articles L 531-1 et suivants du CESEDA peuvent de nouveau trouver éventuellement application, et si le risque de fuite est avéré, selon les critères objectifs légalement définis par l'article L 511-1 du CESEDA, la rétention administrative peut être prononcée.

En l'espèce la préfecture de Vaucluse a notifié à Monsieur le 9 janvier 2018 qu'à la suite de son passage à la borne EURODAC le 9 janvier 2018 il a été identifié par les autorités italiennes le 14 juillet 2017 et le 1 /12/ 2017. Le représentant de Monsieur le préfet de Vaucluse indique lors de l'audience que cette identification par les autorités italiennes ne postule pas forcément du dépôt d'une demande d'asile en Italie.

Toutefois le procès-verbal de notification indique que "la France n'est pas responsable de votre demande d'asile et que votre demande relève de l'article L 742-1 du CESEDA"

Il en résulte qu'une demande de réadmission au titre d'une prise en charge fondée sur l'article 28 du règlement Dublin III a été transmise à l'Etat italien le 10 janvier 2018.

En conséquence il ne peut résulter du fait que la demande d'asile est qualifiée par Monsieur le Préfet de Vaucluse d'irrecevable en France qu'une demande d'asile a été présentée dans un autre Etat membre de l'Union conformément au règlement Dublin III.

Dès lors, les dispositions des articles L 531-1 et suivants du CESEDA ne sont pas applicables à la situation de Monsieur, demandeur d'asile en Italie, la seule procédure pouvant lui être appliquée étant celle de Dublin III dans le cadre des dispositions des articles L 742-1 et suivants du CESEDA. La rétention administrative de Monsieur est irrégulière. »

.....CA MTP 11/12/2017 N°17/442

En l'espèce, Monsieur K était détenu et les diligences auprès de la grande Bretagne aurait pu être entreprises bien en amont pour connaître leur décision d'acceptation ou non de l'intéressé. En l'état, même si les deux demandes d'asile déposées par Monsieur Kamal en Grande Bretagne sont anciennes, comme datant de 2012 et 2013, la préfecture de l'Hérault ne rapporte ni la preuve qu'elles ont été rejetées, ni la preuve qu'elles ont expiré. La rétention administrative de Monsieur K est irrégulière.

.....CA MTP 11/12/2017 N°17/441

« Monsieur D invoque son statut de demandeur d'asile en Italie pour que la mesure de rétention administrative soit déclarée irrégulière.

Adeline BALESTIE AVOCATE BARREAU DE MONTPELLIER

La préfecture de l'Hérault et le juge des libertés et de la détention de Montpellier ont considéré que les délais de réponse de l'Italie n'étant pas expiré, et dans l'attente de la réponse effective des autorités italiennes pour l'accepter ou non l'intéressé peut être maintenu en rétention.

Cette analyse contrevient clairement aux dernières décisions concernant les demandeurs d'asile.

En effet, selon les dispositions du règlement UE n°604/2013 et du Conseil du 26 juin 2013, réglementant la procédure de réadmission dite "Dublin", lorsqu'un ressortissant d'un pays tiers à l'Union Européenne a fait une demande d'asile dans l'un des pays de l'Union Européenne et est contrôlé dans un autre Etat membre de l'Union Européenne, et leur interprétation comprises dans l'arrêt de la Cour de justice de l'Union Européenne du 15 mars 2017, et l'arrêt de la première chambre civile de la cour de Cassation en date du 27 septembre 2017, est érigé en principe de droit positif le fait qu'en l'absence de disposition contraignante de portée générale fixant les critères objectifs sur lesquels sont fondés les raisons de craindre la fuite du demandeur d'une protection internationale qui fait l'objet d'une procédure de transfert, l'article 28 paragraphe 2 du règlement R n°604/2013 du parlement européen et du conseil du 26 juin 2013, est inapplicable, et qu'aucune mesure de rétention ne peut en conséquence être ordonnée.. .

Il y a lieu de rappeler que cette directive européenne dite Dublin III a été transcrite dans le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile irrégulier aux articles L 742-1 et suivants, chapitre intitulé " de la procédure de détermination de l'Etat responsable de l'examen de la demande d'asile".

La question est donc de savoir si l'existence de ces dispositions prises en application des accords Dublin III est exclusive de l'application des articles L 531-1 et suivants du CESEDA qui concerne l'étranger non ressortissant d'un Etat membre de l'union Européenne qui a pénétré ou séjourné en France sans se conformer aux dispositions des articles L 211-1, L 211-2 et L 331-1 peut être remis aux autorités compétentes de l'Etat membre qui l'a admis à entrer ou séjourner sur son territoire, ou dont il provient directement en application des dispositions des conventions internationales conclues à cet effet avec les Etats membres de l'Union Européenne, en vigueur au 13 janvier 2009, et ce qu'il soit demandeur d'asile dans un autre pays européen ou non à partir du moment où il ne l'est pas sur le sol français.

L'évolution des jurisprudences récentes, et les évolutions législatives en cours (adoption d'un texte de loi en première lecture au parlement, début /12/ 2017, pour justement définir les risques de fuite applicables aux "dublinés", permettant à nouveau d'envisager leur placement en rétention sur la base de l'application de l'article 28 paragraphe 2 du règlement n°604/2013 du parlement européen et du conseil du 26 juin 2013) permettent d'en conclure que concernant les demandeurs d'asile, les dispositions des articles L 742-1 du même code sont applicables à l'exclusion de tout autre texte, que la demande ait été présentée en France ou dans un autre pays européen et qu'en l'absence de disposition contraignante de portée générale fixant les critères objectifs sur lesquels sont fondés les raisons de craindre la fuite du demandeur d'une protection internationale qui fait l'objet ou est en attente d'une procédure de transfert, l'article 28 paragraphe 2 du règlement UE n°604/2013 du parlement européen et du conseil du 26 juin 2013, est inapplicable, et aucune mesure de rétention administrative ne peut plus être ordonnée à l'encontre d'un demandeur d'asile, et ce sans distinguer selon que le délai de réponse des Etats consultés a expiré ou non.

En l'espèce Monsieur D a fait l'objet d'une consultation Eurodac en Italie le 2 février 2017 . Cette information était connue de l'autorité administrative française depuis le mois d'août 2017, pendant la procédure pénale établie à l'encontre de l'intéressé pour faux documents administratifs. Les autorités italiennes pouvaient en conséquence être consultées dès cette période, ce qui leur aurait permis de répondre sur leur acceptation ou non de l'intéressé.

En l'absence de réponse des autorités italiennes, le statut de demandeur d'asile doit prévaloir sur tout autre statut.

La rétention administrative de Monsieur D est en conséquence irrégulière. »

..... JLD MTP 17/11/2017 N°17/1435
« sur le caractère inapplicable de l'article 28§2 du règlement n°604/2013 du PE et du C du 26/06/2013...

[Empreintes à EURODAC.] La responsabilité du traitement de cette demande incombait par conséquent aux autorités italiennes...

ne respectant les obligations de pointage afférentes à cette assignation à résidence, la Préfecture le considérait comme étant en fuite.[il est placé en rétention administrative]

attendu qu'un arrêt récent de la Cour de cassation a constaté qu'aucune disposition légale ne fixe à ce jour les critères objectifs définissant les raisons de craindre la fuite d'un demandeur de protection internationale qui fait l'objet d'une procédure de transfert,

que dès lors en application de cette jurisprudence, l'ARA pris par le Préfet de l'Hérault le 15/11/2017 doit être considéré comme irrégulier comme étant dénué de base légale.... »

..... CA MTP 24/10/2017 N°2017-368

..... CA MTP 24/10/2017 n°2017-366

« en l'espèce la Préfecture de l'Hérault ne caractérise pas en quoi la demande d'asile déposée par M en Italie le 18/01/2017 ne serait pas en cours de validité ou aurait été rejetée.

L'OQTF à l'encontre de l'intéressé est une des modalités permettant la réadmission de l'étranger à destination du pays où l'asile a été demandé comme la mesure de transfert et ne peut exclure que M est un dubliné à qui s'applique la jurisprudence de la Cour de cassation du 27/09/2017.

Il convient de constater que les dispositions de l'article L 511-1 du CESEDA n'ont pas de portée générale car elles concernent exclusivement la situation des personnes étrangères en situation irrégulière en dehors de toute considération d'une demande de protection internationale.

Les dispositions des articles L 531-1 et suivants du CESEDA ne sont donc pas applicables à la situation de M demandeur d'asile en Italie, la seule procédure pouvant lui être appliquée étant celle de DUBLIN 3 dans le cadre des dispositions des articles L 742-1 et suivants du CESEDA. »

..... JLD MTP 22/10/2017 N°17/1321

« Attendu que les dispositions du règlement UE n°604/2013 et du conseil du 26 juin 2013 réglementant la procédure de réadmission dite Dublin III, lorsqu'un ressortissant d'un pays tiers à l'Union européenne a fait une demande d'asile dans l'un des pays de l'Union européenne est contrôlé dans un autre Etat de l'Union européenne ainsi que l'arrêt de la Cour de cassation en date du 27 septembre 2017 érigent en principe de droit positif le fait qu'en l'absence de disposition contraignante de portée générale fixant les critères objectifs sur lesquels sont fondés les raisons de craindre la fuite du demandeur d'une protection internationale qui a fait l'objet d'une procédure de

transfert, il est impossible de prononcer le placement en rétention administrative et aucune mesure de rétention en conséquence ne peut être ordonnée.

Que dans le cas considéré, la Préfecture de l'Hérault considère dans son arrêté de placement en rétention que les dispositions des articles L 561- 1 et L561-2 du CESEDA sont applicables à Monsieur et qu'il existe un risque de fuite qui ne permet pas de garantir la procédure de transfert ;

Que cependant, les dispositions textuelles du CESEDA susvisées n'ont pas de portée générale car elles concernent exclusivement la situation des personnes étrangères en situation irrégulière, indépendamment de toute considération d'une demande de protection internationale;

Qu'en l'espèce, les éléments du dossier permettent d'établir que Monsieur, de nationalité gambienne a formulé une demande d'asile en ITALIE puisqu' après présentation à la Borne EURODAC, il est apparu que ses empreintes génétiques étaient identiques à celles relevées par les autorités italiennes en date du 18 janvier 2017 ;

Que dès lors qu'aucun texte ne fixe à ce jour les critères objectifs définissant les raisons de craindre la fuite d'un demandeur de protection internationale qui fait l'objet d'une procédure de transfert, il y a lieu de considérer que l'arrêté de placement en rétention administrative de M est dépourvu de base légale et qu'il est donc irrégulier en application de la jurisprudence et de la directive susvisées sans qu'il soit nécessaire d'examiner les autres moyens de nullité soulevés »

.....CA MTP 13/10/2017 N°2017 321
« ...aucune mesure de rétention administrative ne peut plus être ordonnée à l'encontre d'une demandeur d'asile.

Une nuance doit cependant être apportée à cette règle selon qu'une décision de transfert a été prise ou non et selon que la demande d'asile est en cours de validité et d'examen par le pays membre de l'union européenne concerné a expiré ou a été rejeté.

Dans ces deux derniers cas, l'application des dispositions des articles L 742-1 et suivants du CESEDA ne s'imposent plus, les dispositions des articles L 531-1 et suivants du CESEDA peuvent de nouveau trouver éventuellement application et si le risque de fuite est avéré selon les critères objectifs légalement définis par l'article L 511-1 du CESEDA la rétention administrative peut être prononcée.

En l'espèce la Préfecture des PO n'a effectué aucune recherche pour vérifier la qualité de demandeur d'asile de M qui est pourtant établie, la décision du Tribunal de 1ère instance de PEROUSE étant récente et non définitive ce qui permet de considérer comme effective et en cours de validité la demande d'asile de M.

Dès lors les dispositions des articles L 531-1 et suivants du CESEDA ne sont pas applicables à la situation de M demandeur d'asile en Italie, la seule procédure pouvant lui être appliquée étant celle de DUBLIN 3 dans le cadre des dispositions des articles L 742-1 et suivants du CESEDA.

En conséquence de l'ensemble de ces éléments, la demande de mise en liberté de M apparaît fondée et sera accueillie ».

.....CA MTP 13/10/2017 N°2017 320
« Il convient cependant de relever

- d'une part que cet article (L551-1 du CESEDA) vise les cas où l'étranger ne présente plus de garanties de représentation effectives, ce qui sous entend qu'il les a présentées et a donc fait l'objet d'une mesure d'assignation à résidence au préalable, ce qui n'est pas le cas d'espèce

- d'autre part que les décisions de la CJCE du 15/03/2017 et de la Cour de cass du 27/09/2017 imposent pour pouvoir faire application des dispositions de l'article 28 § 2 du RT UE n°604/2013 du Parlement européen et du 26/06/2013 l'existence en droit positif de dispositions contraignantes de portée générale fixant les critères objectifs lesquels sont fondés les raisons de craindre la fuite d'un demandeur de protection internationale.

Or les dispositions de l'article L511-1 du CESEDA n'ont pas de portée générale car elles concernent exclusivement la situation des personnes étrangères en situation irrégulières en dehors de toute considération d'une demande de protection internationale. Elles ne répondent donc pas aux conditions sus imposées et ne peuvent en recevoir application au cas d'espèce.

Enfin M. nous remet à l'audience une décision de la CA de MILAN publiée le 1/09/2017 qui est certes en Italien mais permet de constater que la décision du Tribunal de 1ère instance lui ayant accordé l'asile a été confirmée ce qui est conforté par l'accord des autorités italiennes de le réadmettre dans leur pays.

En conséquence de l'ensemble de ces éléments la demande de mise en liberté de M apparaît fondée et sera accueillie »

.....CA MTP 12/10/2017 N°2017 333
« Il convient cependant de relever

- d'une part que cet article (L551-1 du CESEDA) vise les cas où l'étranger ne présente plus de garanties de représentation effectives, ce qui sous entend qu'il les a présentées et a donc fait l'objet d'une mesure d'assignation à résidence au préalable, ce qui n'est pas le cas d'espèce

- d'autre part que les décisions de la CJCE du 15/03/2017 et de la Cour de cass du 27/09/2017 imposent pour pouvoir faire application des dispositions de l'article 28 § 2 du RT UE n°604/2013 du Parlement européen et du 26/06/2013 l'existence en droit positif de dispositions contraignantes de portée générale fixant les critères objectifs lesquels sont fondés les raisons de craindre la fuite d'un demandeur de protection internationale.

Or les dispositions de l'article L511-1 du CESEDA n'ont pas de portée générale car elles concernent exclusivement la situation des personnes étrangères en situation irrégulières en dehors de toute considération d'une demande de protection internationale. Elles ne répondent donc pas aux conditions sus imposées et ne peuvent en recevoir application au cas d'espèce.

L'autorité préfectorale soulève que l'article L 742-5 du CESEDA prévoit que la décision de transfert ne peut être exécutée avant une durée de 48h notamment lorsqu'une rétention a été ordonnée sur le fondement de l'article L 551-1 du même code et qu'il résulte de la combinaison des articles L 551-1 et L 511-1 du CESEDA que la rétention est donc légalement prévue par ces textes et que les critères objectifs sur lesquels sont fondés les raisons de craindre la fuite prévus par l'article L 511-1 sont donc bien applicables aux demandeurs d'asile.

Il convient cependant de constater que comme précédemment indiqué que les dispositions de l'article L 511-1 du CESEDA n'ont pas de portée générale car elles concernent exclusivement la situation des personnes étrangères en situation irrégulière, en dehors de toute considération d'une demande de protection internationale.

En conséquence de l'ensemble de ces éléments les dispositions des articles L 531-1 et suivants du CESEDA L 551-1 et suivants et L 511-1 et suivants ne sont pas applicables à la situation de M demandeur d'asile en ALLEMAGNE la seule procédure pouvant lui être appliquée étant celle de DUBLIN 3 dans le cadre des dispositions des articles L 742-1 et suivants du CESEDA »

..... JLD MTP 11/10/2017 N°17/1243
« la consultation de la borne EURODAC a indiqué qu'il avait formé des demandes d'asile dans plusieurs pays européens, respectivement la SUISSE LA BELGIQUE L ALLEMAGNE ET LE NEDERLAND

qu'il a été placé en rétention administrative au motif qu'il ne présentait pas les garanties propres à prévenir le risque de se soustraire à la mesure d'éloignement, en attente de sa mise en œuvre effective,

...par arrêt du 27/09/2017, la Cour de Cassation a jugé qu'aucune disposition légale ne fixe à ce jour les critères objectifs définissant les raisons de craindre la fuite d'un demandeur de protection internationale qui fait l'objet d'une procédure de transfert,

...en l'absence de base légale de l'ara, il convient de constater que l'APRA est irrégulier »

..... JLD MTP 30/09/2017 N°17/1175
« en l'état du droit et de la jurisprudence, il n'existe pas de dispositions contraignantes de portée générale qui fixent une définition composée de critères objectifs et caractérisant le risque de fuite, qu'en l'état d'une telle carence, il convient de dire que l'article 28 du règlement DUBLIN est donc inapplicable »

..... Civ. 1Re, 27/09/2017 n° 17-15.160
« Vu les articles 2 et 28 du règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride ;

Attendu, d'une part, qu'il résulte de ces textes que, si les États membres de l'Union européenne peuvent placer les personnes concernées en rétention en vue de garantir les procédures de transfert conformément au règlement lorsqu'il existe un risque non négligeable de fuite de ces personnes, ce risque s'entend, dans un cas individuel, comme l'existence de raisons, fondées sur des critères objectifs définis par la loi, de craindre la fuite d'un demandeur de protection internationale, ressortissant de pays tiers ou apatride, qui fait l'objet d'une procédure de transfert ;

Attendu, d'autre part, que la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE, arrêt du 15 mars 2017, Al Chodor, C-528/15) a dit pour droit que ces textes doivent être interprétés en ce sens qu'ils imposent aux Etats membres de fixer, dans une disposition contraignante de portée générale, les critères objectifs sur lesquels sont fondées les raisons de craindre la fuite du demandeur d'une protection internationale qui fait l'objet d'une procédure de transfert et que l'absence d'une telle disposition entraîne l'inapplicabilité de l'article 28, paragraphe 2, de ce règlement ; qu'au point 45 de l'arrêt, elle précise qu'en tout état de cause, une jurisprudence établie, sanctionnant une pratique constante de la police des étrangers, ne saurait suffire ;

Attendu, selon l'ordonnance attaquée, rendue par le premier président d'une cour d'appel, et les pièces de la procédure, que M. X..., de nationalité sri-lankaise, a présenté une demande d'asile ; que par un arrêté du 13 février 2017, le préfet a décidé que celui-ci serait remis aux autorités italiennes pour être pris en charge en vue du traitement de cette demande en application du règlement du 26 juin 2013 ; que par un second arrêté du même jour, M. X... a été placé en rétention administrative au motif qu'il ne présentait pas les garanties propres à prévenir le risque de se soustraire à la mesure d'éloignement en attente de sa mise en oeuvre effective ;

Adeline BALESTIE AVOCATE BARREAU DE MONTPELLIER

Attendu que, pour confirmer la prolongation de la rétention, l'ordonnance retient que le placement en rétention est régulier en la forme et que les conditions de fond sont remplies, dès lors que l'intéressé, dépourvu de passeport et connu sous un alias, n'a pas communiqué d'attestation d'hébergement ni justifié de ses ressources, de sorte qu'il n'offre pas de garanties suffisantes de représentation ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'en l'absence de disposition contraignante de portée générale, fixant les critères objectifs sur lesquels sont fondées les raisons de craindre la fuite du demandeur d'une protection internationale qui fait l'objet d'une procédure de transfert, l'article 28, paragraphe 2, du règlement était inapplicable, le premier président a violé les textes susvisés ; Et attendu qu'en l'absence de doute raisonnable quant à l'interprétation des articles 2 et 28 du règlement, il n'y a pas lieu de saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle »

Risque de fuite

CA MTP 13/05/2014 N°2014-138

« aucun élément de la procédure ne démontre que D a fait l'objet d'une décision de rejet de sa demande d'asile en ALLEMAGNE ce qu'a également relevé le jugement du TA de PAU en date du 31/5/2018 ayant rejeté le recours de l'intéressé à l'encontre de l'arrêté préfectoral portant OQTF. Ce criète ne pouvait donc être retenu pour fonder l'arrêté de rétention.

Par ailleurs aucune autre pièce n'est produite par la préfecture pour vérifier si les motifs ayant conduit le Préfet de la Gironde à ordonner le placement en rétention de D n'est produite, de telle sorte que le présent juge n'est pas mis en mesure de vérifier si celui-ci était bien fondé, alors que le Conseil de l'intéressé démontre qu'il disposait d'une adresse et qu'il a déféré à la convocation qui lui a été délivrée par les services de police et dans le cadre de laquelle il a obtenu notification de l'arrêté le placement en rétention.

Il apparaît ainsi que le risque non négligeable de fuite n'est pas démontré. »

Retard dans les diligences suite à l'accord implicite de prise en charge

.....CA MTP 13/05/2014 N°2014-138

Il résulte de l'article 25.2 du règlement (UE) n°604/2013 que:« I. L'état membre requis procède aux vérifications nécessaires et statue sur la requête aux fins de reprise en charge de ta personne concerne aussi rapidement que possible et en tout état de cause dans-un délai n'excédant pas un mois d compter de la date de réception de la requête. Lorsque la requête fondée sur des données obtenues par le système Eurodac, ce délai est réduit 2 semaines.2. L'absence de réponse à l'expiration du délai d'un mois ou du délai de 2 semaines mentionnés au paragraphe I équivaut à l'acceptation de la requête, et entraîne l'obligation de reprendre en charge la personne concernée, y compris l'obligation d'assurer une bonne organisation de son arrivée. Il résulte des pièces produites par le Préfet des PO que les démarches entreprises sur le fichier européen Eurodac ont permis d'établir que l'intéressé avait introduit une requête en Italie le 18/02/2014. En conséquence la Préfecture a adressé aux autorités italiennes une requête de reprise en charge concernant l'intéressé le 22/04/2014.Par application du texte susvisé, le Préfet des PO avait l'obligation de revenir vers les autorités italiennes à l'expiration du délai de deux semaines à compter de sa requête du 22/04/14, pour constater l'accord implicite des autorités italiennes et la confirmation de leur reconnaissance de responsabilité. Ne l'ayant pas fait dans ce délai expirant le 07/05/2014 minuit, mais seulement par fax du 13/05/2014,le PO n'a pas accompli les diligences nécessaires dans le délai imparti. »

II LE LIEU DE LA RETENTION

A - Pas de possibilité de choisir le CRA

.....CASS CIV 1 26/1/2011 n°09-12665
.....CASS CIV 26/10/2011 n°10-30778
.....CA MTP 12/12/2016 N°16/328
« pendant la durée du trajet, soit 3h15 , il a été privé de la possibilité d'exercer l'ensemble des droits qui résultent de la décision de placement en rétention, et ce sans aucune motivation. Le choix d'un centre de rétention aussi éloigné de son domicile lui a en conséquence fait grief. Il lui a doublement fait grief dès lors qu'il dispose d'une adresse avec une compagne à ÉCHIROLLES qui du fait de l'éloignement n'a pu lui rendre visite. L'attestation d'hébergement a d'ailleurs été produite en cours de procédure d'appel, mais n'avait pu être produite en 1ère instance devant le JLD en raison notamment de l'éloignement géographique. Par voie de conséquence, l'absence de motivation du choix d'un centre de rétention si éloigné de son domicile lui a causé un grief »

B - Sur les conditions de transfert

Obligation d'informer les parquets de départ et d'arrivée

.....JLD MTP 6/03/2017 n° 17/65
« l'économie des textes sus visés [L551-2 L553-2 CESEDA] vise à garantir la continuité de l'action publique dans le suivi des étrangers faisant l'objet d'une mesure de rétention administrative. EN conséquence tout PR susceptible d'être compétent territorialement soit au montant de l'interpellation de la personne concernée soit en raison de la décision de placement en centre de rétention ou de la décision de changement du placement en centre de rétention soit en raison du lieu de placement en centre de rétention doit nécessairement être avisé. En l'espèce M. a été interpellé à la gare de NARBONNE que le PR du lieu d'interpellation et de notification du placement en centre de rétention, le PR de NARBONNE a bien été avisé, cependant le PR du lieu où la personne concernée a été placée en centre de rétention SETE le PR de MTP n'a pas été avisé »

Sur l'absence d'exercice des droits pendant le transfert au CRA

.....CASS CIV CIV 1ERE 15/05/2013 N°12-14566
« la décision du préfet mentionne que Mme X... pourrait exercer ses droits à tout moment à compter de son arrivée au centre de rétention administrative et qu'il est constant qu'elle n'a pas été en mesure de le faire pendant la durée de son transfèrement ; Qu'en statuant ainsi, alors qu'il résulte des dispositions de l'article L. 551-2, alinéa 2, du CESEDA, dans sa rédaction résultant de la loi du 16 juin 2011, et de l'article R. 551-4 du même code que **c'est à compter de son arrivée au lieu de rétention que l'étranger peut demander l'assistance d'un interprète, d'un conseil ainsi que d'un médecin et qu'il peut communiquer avec son consulat et avec une personne de son choix**, le 1ER président a violé les textes susvisés »

Sur le délai de transfert excessif pour se rendre sur le CRA

.....CA PARIS 04/03/2014 N°663
« le délai de transfert vers le CRA se trouve injustifié au dossier en ce que la présence d'embouteillages sur l'autoroute A4 ne justifie en rien le délai considérable qu'il a fallu pour prendre en charge X afin de procéder au transfert vers le MESNIL AMELOT ; ce seul retard est en soit de nature à lui faire grief en ce qu'il le prive d'exercer la plénitude de ses droits dans les délais les plus brefs »

Sur l'absence de justification du transfert, conditions et procédure irrégulièrement

.....JLD MTP 1/04/2017 N°17/408
« la requête de l'autorité administrative ne satisfait pas aux prescriptions de l' article R.552-3 du CESEDA pour les motifs suivants : Il ressort en effet seulement des pièces produites par M. le préfet de l'Isère que l'intéressé est placé en rétention administrative au CRA de Sète depuis le 22/03/2017 à 17h05, après avoir fait l'objet d'un transfert depuis le CRA de Nîmes où il était placé depuis le 1/03/2017. En revanche, l'absence de production d'une copie du registre du CRA de Nîmes ne permet pas de connaître la date et l'heure du départ de l'étranger, et les conditions de sa rétention dans ce premier centre. A cela s'ajoute que l'accusé de réception de l'avis de transfert donné aux PR République de Nîmes et de Montpellier ainsi qu'aux JLD de Nîmes et Montpellier est daté du 20 mars 2017 à 15 heure 32, ce qui ajoute une nouvelle incertitude sur la date et surtout l'heure de départ du centre de rétention de Nîmes. Ces avis sont par ailleurs imprécis sur le motif du transfert puisqu'ils indiquent seulement « suite aux problèmes affectant le CRA de Nîmes et rendant impératif le transfert des retenus qui y sont actuellement placés». L'absence de production d'une copie du registre du CRA de Nîmes méconnaît l'article L.553-1 du CESEDA et rend irrecevable la requête de M. le préfet de l'Isère, sur le bien-fondé de laquelle il n'y a donc pas lieu de statuer. »

.....CA MTP 14/03/2016 N°16/66
Sur l'irrégularité du transfert : Selon les dispositions de l'article L 553-2 du CESEDA, en cas de nécessité, l'autorité administrative peut décider de déplacer l'étranger du lieu de rétention vers un autre lieu de rétention, sous réserve d'en informer les Procureurs de la République compétents du lieu de départ et du lieu d'arrivée, ainsi qu'après la première ordonnance de prolongation, les juges des libertés et de la détention compétents. La nécessité du transfert n'est pas indiqué dans la procédure.

La durée et les conditions de ce transfert, décrites par la personne retenue comme ne respectant ni sa parfaite information, ni la possibilité de conserver ses effets personnels, ni par la possibilité d'exercer ses droits comme de faire usage d'un téléphone pour prévenir sa famille, ne sont justifiées par aucune pièce versée au débat par le Préfet.

Ainsi n'est pas produite la copie du registre tenu au CRA de Mesnil- Amelot, de sorte que la durée du transfert ne peut être vérifiée.

Les dispositions de l'article l'article L 553-2 du CESEDA n'étant pas respectées en violation des droits de la personne retenue, ce qui lui fait nécessairement grief au sens de l'article L 552-13 du CESEDA, il convient de faire droit à la demande de remise en liberté »

III SUR L EXERCICE DES DROITS

Exercice des droits jusqu'au départ

.....CA PARIS 5/04/2014 N°14/1077
"en revanche, ne figure pas dans le PV dressé à 9h45 en vu de la présentation à l'embarquement la moindre référence à une mise à disposition d'un téléphone ; or l'étranger placé à disposition de la police aux frontières doit être en mesure d'exercer ses droits jusqu'à l'embarquement et, en cas de refus d'embarquer, jusqu'à l'arrivée au centre du Mesnil-Amelot ;"

A LE DROIT AU TELEPHONE

.....CA NIMES 16/05/2017 n°17/02403
« Aux termes de l'article R552-17 du CESEDA, l'étranger en rétention peut demander qu'il soit mis fin à celle-ci; il apparaît cependant nécessaire de justifier qu'une circonstance nouvelle de fait ou de droit est intervenue depuis le placement en rétention administrative ;
Le conseil de l'intéressé fait valoir un élément nouveau en ce que l'intéressé a été menotté sans motif et que cette mesure a empêché le libre exercice des droits de la rétention pendant son transfert;
Selon l'article 803 du Code de Procédure Pénale "nul ne peut être soumis au port des menottes que s'il est considéré soit comme dangereux pour autrui ou pour lui même soit comme susceptible de tenter de prendre la fuite" ;
La circulaire du Ministère de l'Immigration en date du 14 Juin 2010 précise "que l'usage des menottes et des entraves doit être exceptionnel et qu'une application systématique ou quasi systématique est à proscrire"; Cette circulaire rappelle que même dans le cas où le port des menottes ou entraves est justifié la continuité de l'exercice des droits visés par l'article L551-2 du CESEDA doit être assurée et qu'il convient notamment d'accorder une attention particulière au droit à la communication pendant la rétention;
En l'espèce, il n'est pas contesté que l'intéressé a été menotté pendant son transfert;
Le procès verbal du 15 mai 2017 indique que ce menottage était effectué afin de prévenir toute tentative de fuite et précise qu'est mis à sa disposition un téléphone portable afin d'assurer la continuité de ses droits;
Que cependant, ce motif de menottage ne trouve aucune justification dans les actes de procédure antérieurs, où il est plutôt invoqué un autre motif, lié à une menace par l'intéressé d'attenter à ses jours;
De plus, l'intéressé, sans être contredit, évoque un menottage dans le dos, ce qui rend impossible l'exercice de son droit de téléphoner;
Or, la Préfecture des BOUCHES DU RHÔNE ne produit aucun document de nature à contester cette affirmation et aucune indication complémentaire n'est fournie quant aux conditions de transfert de Mr S entre LE CANET et NIMES;
Le juge des libertés et de la détention ne peut exercer un contrôle sur la régularité de la procédure, et vérifier si les droits du retenu ont été respectés;
Ce port de menottes, même s'il était justifié par un danger pour lui-même, a empêché l'exercice du droit de communication, et il a donc été porté atteinte aux droits de Monsieur »

Adeline BALESTIE AVOCATE BARREAU DE MONTPELLIER

.....CA PARIS 27/03/2014 N°14/958
"La cour rappelle que l'étranger retenu doit en permanence disposer des droits attachés à la mesure de rétention, laquelle continue de produire ses effets jusqu'au départ du territoire ; parmi ces droits figure notamment la possibilité de pouvoir utiliser un téléphone sur le lieu de rétention et aux cours des déplacements en dehors de ce lieu ;"

B- L ASILE

Déposer une demande d'asile n'est pas dilatoire

.....CIV 1 CASS 29/06/2011 n° 10-21431
« pour prolonger la rétention de l'intéressé pour une nouvelle période de quinze jours, l'ordonnance retient que la demande d'asile présentée par M. X... apparaissait dilatoire et abusive et qu'il s'agissait d'une obstruction volontaire faite à son éloignement ; Qu'en statuant ainsi, **alors que le dépôt d'une demande d'asile est constitutif de l'exercice d'un droit de sorte qu'une telle demande ne peut jamais être regardée comme une obstruction volontaire faite par l'étranger** à son éloignement rendant impossible l'exécution de cette mesure, le 1ER président a violé le texte susvisé ; »

Transmission au consulat de l'audition contenant des éléments confidentiels emporte l'irrégularité de la procédure de rétention

.....CA PARIS 5/03/2014 N°B14/684
La cour considère que a été adressé aux autorités turques 6 feuillets dont le magistrat de l'ordre judiciaire n'est pas en mesure d'apprécier la nature et le contenu ; le 1ER juge considère qu'il faut entendre par dossier notamment l'audition de l'intéressé, ce qui paraît vraisemblable ; or l'audition de M. le 6/02/2014 à 15h rappelle sa fuite de Turquie pour des raisons politiques depuis 11 ans et fait état d'une demande d'asile effectuée en Grande-Bretagne et de sa volonté de ne pas rentrer en Turquie en raison des problèmes qu'il rencontre en tant que Kurde ; la cour ne peut pas s'assurer que ces éléments confidentiels n'aient pas été transmis »

.....CA PARIS 25/03/2014 14/933
"Le préfet de police a fait appel d'une ordonnance du JLD de Paris qui a rejeté sa requête aux fins de prolongation de la rétention administrative de X au motif qu'il ne peut être établi avec certitude que la confidentialité de la demande d'asile à l'égard des autorités chinoises aurait été respectée "

Retard dans la transmission de l'original du dossier de DA

.....CA PARIS 25/03/2014 N°14/934
"Que toutefois, le dépôt de l'original du dossier le 21 mars 2014 ne satisfait pas aux exigences d'immédiateté définies par l'article R.553-16 du CESEDA ;"

Sanction de la non transmission du dossier à l'OFPPA

.....CA PARIS 4/42014 n°14/1066
"sur le fond, l'absence de transmission du dossier d'asile à l'organisme chargé de statuer sur le bien fondé de la demande est de nature à causer grief à l'étranger dont, en conséquence le maintien en rétention ne sera pas ordonné "

C – Défaut d'informations

Défaut d'information sur les voies et délais de recours devant le TA

..... JLD 7/07/2011 N°11/239
référence à l'article 15-2 de la directive 2008-115 « Si la rétention a été ordonnée par des autorités administratives, les États membres: a) soit prévoient qu'un contrôle juridictionnel accéléré de la légalité de la rétention doit avoir lieu le plus rapidement possible à compter du début de la rétention, b) soit accordent au ressortissant concerné d'un pays tiers le droit d'engager une procédure par laquelle la légalité de la rétention fait l'objet d'un contrôle juridictionnel accéléré qui doit avoir lieu le plus rapidement possible à compter du lancement de la procédure en question. Dans ce cas, les États membres informent immédiatement le ressortissant concerné d'un pays tiers de la possibilité d'engager cette procédure. » « attendu qu'il résulte tant de l'ARA que de la notification des droits en rétention administrative qu'il a été donné au retenu une information quelconque sur la possibilité d'engager un recours sur la légalité de la rétention administrative, attendu que ce défaut d'information fait nécessairement grief au droits du retenu justifiant le rejet de la requête »

Défaut d'information sur les voies et délais de recours devant le JLD/ sur l'ARA

JLD MTP 13/04/2018 N° 18/483

« Attendu quel' avocate de M. soutient quel 'heure de notification de la décision de placement en rétention administrative est incertaine puisqu'un document mentionne 17h15 alors que l' autre mentionne lûh 15 et qu'en outre, il y a une erreur sur les voies de recours puisqu'il est indiqué que le recours peut être formé devant le juge des libertés et de la détention de Sète ;

Attendu que la notification de l'arrêté de placement en rétention administrative mentionne, effectivement, qu'un recours contre cette décision peut être formé devant le juge des libertés et de la détention de Sète, alors qu'il n'y a pas de juge des libertés et de la détention à Sète, en l'absence de tribunal de grande instance, et que le juge des libertés et de la détention compétent est celui de Montpellier ;

Qu' en outre, il est indiqué que M. a signé cette notification le 10 avril 2018 à 10h15, ce qui est impossible puisqu'il se trouvait en audition de 10h05à1 0h35 et que le procès-verbal d'audition ne

mentionne aucune interruption ;

Que, dans ces conditions, il est impossible de vérifier les circonstances réelles dans lesquelles M. a eu connaissance de ses voies de recours et de savoir s'il a pu les exercer dès son placement en rétention ;

Que cette irrégularité fait grief à M. qui n' a formé aucun recours contre l'arrêté de placement en rétention alors qu'il allègue avoir des garanties de représentation ;

' Qu'en conséquence, la procédure sera déclarée irrégulière et la requête du préfet sera rejetée sans qu'il soit nécessaire d'examiner les autres moyens soulevés

..... JLD MTP 25/05/2018 n°2018-669
Sur la mauvaise information des voies de recours

Attendu que l'avocate de M. soutient que des informations portant atteinte aux droits de l'intéressé lui ont été délivrées quant à ses voies de recours sur l'arrêté de placement en rétention puisqu'il est indiqué que ce recours doit être écrit, dactylographié et comporter un exposé des faits et,des arguments juridiques ;

Attendu que le formulaire de notification de la décision de placement en rétention administrative, informe Monsieur de la possibilité de contester la légalité de la décision dans un délai de 48 heures devant le juge des libertés et de la détention en précisant : "par un écrit, si possible, dactylographié, contenant l'exposé des faits et arguments juridiques précis";

Attendu qu'aux termes de l'article R552-IO-1 du CESEDA, l'étranger qui conteste la régularité du placement en rétention administrative peut saisir le juge des libertés et de la détention par simple requête adressée par tout moyen au juge ; qu'aucune disposition ne prévoit que le recours doit être, nécessairement écrit ni qu'il est tenu d'exposer les faits et arguments juridiques précis;

Que ces ajouts dans le formulaire sont de nature à induire en erreur le retenu et à le dissuader de former un recours ;

Que cette irrégularité fait grief à M. qui n'a pas déposé de recours contre la décision de placement en rétention administrative ;

Qu'en conséquence, il convient de déclarer la rétention administrative irrégulière et de rejeter la requête du Préfet, sans qu'il soit nécessaire de statuer sur les autres moyens soulevés ;

.....JLD MTP 20/04/2018 n°2018-258
« la notification de l'OQTF et du placement en rétention qui a été réalisée le 16/04/2018 indique que le recours devant la juridiction judiciaire doit être effectué dans un délai de 48 h suivant la notification de la décision de placement en rétention, il est encore précisé que ce recours doit être écrit et si possible dactylographié, exposer les faits et arguments juridiques précis et comprendre une copie de la décision attaquée. Enfin il est précisé que le recours doit être adressé au JLD de TLSE. Ces exigences qui excèdent les conditions prévues par la loi sont de nature dissuasives. Par ailleurs l'indication erronée de la juridiction de TLSE est un obstacle à l'exercice effectif de ce recours, qu'effectivement M n'a pas exercé. Il en résulte un grief qui sera sanctionné par la nullité. »

Défaut d'information sur les voies et délais de recours devant le JLD dans le cadre d'un transfert

JLD MTP 13/04/2018 N° 18/484

« Attendu que l'avocate de M. soutient que des informations portant atteinte aux droits de l'intéressé lui ont été délivrées quant à ses voies de recours sur l'arrêté de placement en rétention puisqu'il est indiqué que ce recours doit être écrit, si possible dactylographié, contenant l'exposé des faits et arguments juridiques précis ;

Attendu que la décision de placement en rétention administrative informe Monsieur de la possibilité de contester la présente décision dans un délai de quarante huit heures en précisant qu'il peut former: "un recours devant le juge des libertés et de la détention par un écrit, si possible dactylographié, contenant l'exposé des faits et arguments juridiques précis que vous invoquez" ;

Attendu qu'aux termes de l'article R552-10-1 du CESEDA, l'étranger qui conteste la régularité du placement en rétention administrative peut saisir le juge des libertés et de la détention par simple requête adressée par tout moyen au juge ; qu'aucune disposition ne prévoit que le recours doit être nécessairement écrit ni qu'il est tenu d'exposer les faits et arguments juridiques précis ;

Que ces ajouts dans le formulaire sont de nature à induire en erreur le retenu et à le dissuader de former un recours ; Qu'en outre, s'il a été indiqué à M. A que le juge des libertés et de la détention compétent était celui de Bastia, ce qui était exact lorsqu'il a été placé au centre de rétention de Bastia, il ne lui a pas été indiqué, suite à son transfèrement au centre de rétention de Sète, que le juge des libertés et de la détention compétent était désormais celui de Montpellier, alors qu'il se trouvait encore dans le délai de 48 heures;

Adeline BALESTIE AVOCATE BARREAU DE MONTPELLIER

Que ces irrégularités font grief à M. qui n'a pas déposé de recours contre la décision de placement en rétention administrative ;

Qu' en conséquence, il convient de déclarer la procédure irrégulière et de rejeter la requête du Préfet, sans qu' il soit nécessaire d'examiner les autres moyens soulevés;

Défaut d'information sur les associations intervenant en rétention

.....Civ 1 13/02/2013 n° 11-27271
en vertu de la directive n° 2008/115, dite directive retour, l'étranger placé dans un centre de rétention administrative doit « être informé de son droit de contacter différentes organisations et instances susceptibles d'intervenir » et doit être mis en mesure d'exercer ce droit. Le fait qu'un formulaire de notification des droits remis à un étranger mentionne seulement le numéro d'une association présente sur les lieux est contraire à l'article 16 de la directive retour.

.....CA MTP 3/10/2016 N°16/269
Sur le moyen de nullité tiré de l'irrégularité de la notification du droit d'accès aux associations d'aide aux retenus Le conseil de Monsieur soulève l'existence d'une nullité résultant de l'absence de mention de la date et de l'heure à laquelle cette notification a été effectivement effectuée à Monsieur a. Il est constant que la personne placée en rétention doit être informée de son droit de contacter les différentes organisations et instances susceptibles de venir en aide aux retenus, et doit être mis en mesure de l'exercer.

En l'espèce, il est patent que le procès-verbal de notification de ce droit, qui comporte bien la signature de Monsieur ne mentionne ni la date ni l'heure auxquelles il lui a été notifié; En conséquence, le juge des libertés et de la détention n'est pas en mesure de vérifier que Monsieur a bien été mis en mesure de l'exercer, et ce dans un délai raisonnable à compter de son arrivée au centre de rétention.

L'argument selon lequel ce droit lui aurait été notifié en même temps que les autres droits, pour lesquels le procès-verbal est régulièrement horodaté est inopérant dans la mesure où il est impossible de le vérifier. L'absence de ces mentions cause un grief à Monsieur dans la mesure où il n'a pas forcément pu entrer en contact en temps utile avec ces organismes. La meilleure preuve en est que des moyens de nullité ont été soulevés en cause d'appel alors qu'ils ne l'avaient pas été en première instance, dont celui-ci, qui est cependant recevable en tout état de cause comme touchant la protection des libertés individuelles. Il convient en conséquence de constater que la procédure est irrégulière sur ce point et qu'il en est résulté un grief pour Monsieur

Sur le défaut de signature de l'interprète sur la notification des droits en rétention

.....JLD MTP 9/02/2017 n°17/43
« force est de constater que alors que l'arrêté n°17340064 portant placement en rétention administrative porte dûment la signature de l'interprète M au bas de chaque feuillet, cette signature fait défaut au bas du document portant notification des droits y afférents, que cette absence de signature ne permet pas au JLD de s'assurer de ce que ce document a été traduit et compris par l'intéressé, ce qui tend à être corroboré par le refus de celui-ci de signer ce document, alors que ultérieurement il apposera sa signature lors de la notification de ses droits à son arrivée au CRA à 16h25, où il est patent qu'il a bénéficié de l'assistance d'un interprète. Le défaut d'interprète lors de

Adeline BALESTIE AVOCATE BARREAU DE MONTPELLIER

la notification des droits afférents au placement en rétention à 15h lui a porté grief en ce qu'il a pu ne pas comprendre qu'il avait la possibilité dès ce moment précis de disposer d'un téléphone et de demander l'assistance d'un interprète d'un conseil d'un médecin ou de communiquer avec son consulat ou toute personne de son choix, ce qui a eu pour conséquence de le priver de cette faculté de disposer de ces droits pendant la durée du transfert vers le CRA soit pendant 1h25 minutes lors de la notification de ses droits par le truchement d'un interprète »

Sur l'absence de justification du serment de l'interprète pour la notification du placement en rétention.

.....JLD MTP 22/04/2017 N° 17/504-17/505
Au visa des articles L 111-8 L 742-3 et R 111-1 CESEDA

« La notification de la décision de placement en rétention a été notifiée avec l'assistance d'un interprète dont l'administration n'est pas en mesure de justifier qu'elle figure sur ladite liste, alors que l'article L 551-4 du CESEDA prévoit sa notification à l'intéressé, ce qui conduit à constater l'irrégularité de la décision »

Sur le défaut de justification de l'habilitation de l'interprète

.....JLD MTP 28/08/2017 N°17/1022
« La notification de l'ARA après élargissement de l'intéressé de la MA de VLM a été réalisée par téléphone avec l'assistance d'un interprète, que cependant rien ne permet de démontrer que cet interprète était inscrit sur l'une des listes prévues par l'article L111-9 du CESEDA ou intervenait pour un organisme d'interprétariat et de traduction agréée par l'administration, ...il a donc été porté atteinte aux droits de X, il convient en conséquence de constater l'irrégularité de la procédure »

IV SUR LA 2NDE PROLONGATION

A - Sur l'obligation de diligences à bref délai

.....CA MTP 7/02/2018 n°18/81
« Il a été présenté aux autorités consulaires du Sénégal qui le 30/01/2018 ont répondu à la suite de son audition qu'il n'était pas identifié comme ressortissant sénégalais. Une nouvelle audition a été réalisée le 5/02/2018 par la DCPAF qui n'a pas apporté d'éléments nouveaux...et aucun élément nouveau entre le 30/01 et ce jour ne permet de penser que les autorités sénégalaises pourraient désormais l'identifier, vu l'article L 554-1 du CESEDA... les circonstances de droit et de fait caractérisant la situation de M. ne justifient pas la prolongation de la mesure de rétention. Aucune perspective d'éloignement ne ressort des éléments produits ce qui conduirait à un maintien en rétention au-delà du temps strictement nécessaire à son départ. »

.....CA MTP 6/02/2018 RG 18/79
« L'étranger ne peut être maintenu en rétention que pour le temps strictement nécessaire à son départ l'administration devant exercer toute diligence à cet effet. Les circonstances de droit et de fait caractérisant la situation de M ne justifient pas la prolongation de la mesure de rétention. »

.....JLD MTP 23/01/2018 N°18/44
« Sur la prolongation sollicitée au visa de l'article L552-7 du CESEDA. Vu l'article L554-1 du CESEDA, Vu l'article L552-7 du CESEDA,

Adeline BALESTIE AVOCATE BARREAU DE MONTPELLIER

Monsieur a été présenté au consulat d'Algérie le 27/12/2017. Le juge administratif a rejeté le recours formulé par monsieur à l'encontre de l'obligation de quitter le territoire français, à la suite d'une audience tenue le 22 /12/ 2017. Il a été transmis aux autorités algériennes, en l'absence de réponse du consulat, une copie du passeport de monsieur , émanant de la préfecture de Corse, ainsi qu'une précédente reconnaissance consulaire datant du 21 mai 2015. L'administration préfectorale a sollicité le concours le 16 janvier 2018 de la section des laissez-passer consulaire de la direction générale des étrangers en France pour obtenir une réponse du consulat d'Algérie. Monsieur a fait l'objet d'une première mesure d'éloignement dès 2014 et n'a pas déféré à cette mesure d'éloignement et sa demande d'asile a été rejetée définitivement par la cour administrative nationale du droit d'asile le 28 août 2014. li s'est depuis maintenu sur le territoire français. La prolongation de la rétention administrative de Monsieur est soumise aux dispositions de l'alinéa 2 de l'article L552-7 du CESEDA

En effet, la nécessité de la prolongation ne résulte pas d'un cas d'urgence absolue ou d'une menace d'une particulière gravité pour l'ordre public.

L'impossibilité d'exécuter la mesure d'éloignement ne résulte pas de la perte ou de la destruction des documents de voyage de l'intéressé ou de la dissimulation par celui-ci de son identité ou encore de l'obstruction volontaire faite à son éloignement dans la mesure où monsieur le Préfet de la Corse a transmis une photocopie de son passeport et qu'une précédente reconnaissance consulaire a été obtenue du consulat d'Algérie le 21 mai 2015.

La demande de prolongation s'inscrit nécessairement dans le cadre des dispositions de l'alinéa 2 de l' article L552-7 du CESEDA puisque la mesure d'éloignement n'a pu être exécutée en raison du défaut de délivrance des documents de voyage par le consulat dont relève l'intéressé.

Il convient donc qu'il soit établi par l'autorité administrative compétente que cette circonstance doit intervenir à bref délai.

Monsieur le Préfet des Pyrénées Orientales n'établit pas que cette circonstance interviendra à bref délai ou même dans le délai de 15 jours d'une prolongation.

La demande de prolongation n'est pas justifiée au regard de la Loi et sera rejetée.

Il y a lieu en conséquence d'infirmier l'ordonnance déferée et d'ordonner la mise en liberté de M.

.....CA MTP 10/11/2017 N°17/386
« Il ressort de l'examen de la procédure que la Préfecture des Bouches du Rhône a émis une demande de laissez passer auprès des autorités algériennes le 8/10/2017 concernant M. H Celui ci a bien été identifié par les autorités algériennes le 19/10/2017 Le 2/11/2017 la Préfecture des Bouches du Rhône a adressé une demande de routing, en indiquant que la date d'éloignement devait être « de préférence le 10/11/2017 » soit postérieurement à la 1ere période de rétention.

La préfecture des Bouches du Rhône ne motive nullement cette condition de report du retour au 10/11/2017 et M. H aurait pu être reconduit à tout moment à compter du 19/10/2017 ayant bien été identifié par les autorités algériennes.

Il en résulte que la nécessité de prolongation de la rétention a été artificiellement créée par la Préfecture des Bouches du Rhône en violation des dispositions de l'article L 554-1 du CESEDA.

Adeline BALESTIE AVOCATE BARREAU DE MONTPELLIER

La rétention de M. H n'était pas nécessaire à son éloignement et la requête en prolongation de la rétention n'est par voie de conséquence pas justifiée »

..... CASS CIV 1 18/11/2015 N°15-14560
« M. X..., de nationalité algérienne, en situation irrégulière en France, ayant présenté une demande d'asile en Autriche, a fait l'objet d'une décision de remise aux autorités de ce pays et d'un placement en rétention administrative le 24 mai 2014 ; que cette mesure a été prolongée une première fois par une décision du JLD pour une durée de vingt jours ; Attendu que, pour prolonger pour une seconde durée de vingt jours cette mesure, l'ordonnance retient que les services de la préfecture ont agi conformément aux dispositions de l'article L. 554-1 du CESEDA qui n'imposent à l'administration qu'une finalité de principe sans poser concrètement d'exigences de temps dans l'accomplissement des diligences ; Qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher si les obstacles à l'exécution de la mesure d'éloignement étaient susceptibles d'être surmontés à bref délai, le 1ER président n'a pas donné de base légale à sa décision »

..... CA MTP 18/02/2015 n°2015-73
« si l'on peut faire de reproches à l'administration française en terme de diligences accomplies envers les autorités marocaines force est de constater que l'OQTF prononcée le 14/11/2014 n'a toujours pas été mise à exécution, que M. a déjà passé une 1ère période de 45 jours au centre de rétention, que les documents qui seraient tardivement communiqués portent cependant la trace d'une communication par télécopie en date du 17/11/2014, que la privation de liberté ne saurait perdurer davantage eu égard à l'absence de réponse des autorités consulaires »

..... CA MTP 30/08/2016 N°2016-250
« sur la violation de l'article L 552-7 du CESEDA ...la préfecture a relancé à plusieurs reprises les autorités algériennes pour obtenir le résultat de l'enquête en cours et ce sans succès. Le comportement de M. n'est plus en cause. Il est actuellement en rétention depuis plus de 26 jours. Il n'existe pas de perspective à court terme de réponse de ces autorités et donc de l'exécution de l'OQTF »

..... JLD MTP 28/05/2016 n°16/518
« La rétention de M a déjà été prolongée une fois... » l'identité de l'intéressé est certaine malgré la perte de ses documents d'identité (vérification par les services de police de la carte de résident espagnole de l'intéressé périmée depuis le 19/11/2012) et que les 19 jours se sont écoulés entre la 1ère demande aux autorités consulaires marocaines le 4/05/2016 jour de l'interpellation de M. et la relance faite le 23/05/2016 à ces autorités »

Dans le cadre d'un DUBLIN

..... JLD MTP 7/03/2017 RG N°17/285
[au rappel des articles L 552-7 -L554-1 L 552-7 CESEDA]

« L'administration a mis 23 jours pour répondre à la demande de l'Autriche du 9/02/2017 ce tandis qu'elle disposait dès le 14/02/2017 des informations complémentaires transmises le 3/03/2017, qu'elle ne justifie pas ailleurs d'aucune relance auprès des autorités d'Israel depuis leur saisine le 4/02/2017, il apparaît dans ces circonstances que l'administration n'a pas mis tout en œuvre pour réduire le temps strictement nécessaire à son départ la rétention de M. ce qui a porté atteinte à ses droits en ce que sa privation de liberté a été allongée d'autant et sans nécessité »

B - Pièces justificatives utiles

Pièces complémentaires

.....JLD MTP 06/06/2017 n°17/00686
« il résulte des articles R 552-3 et R 552-7 du CESEDA que la requête et les pièces justificatives qui y sont jointes à peine d'irrecevabilité sont dès leur arrivée au greffe, mises à la disposition de l'avocat de l'étranger ;

attendu qu'en l'espèce la requête a été adressée par télécopie le 5/06/2017 à 12h06 accompagnée de l'arrêté portant délégation de signature à l'auteur de la requête et tableau des permanences de la Préfecture du Puy de Dôme ainsi que de la procédure 2017/66 de la PAF SETE diligentée à l'encontre de M pour outrages et menaces à personne dépositaire de l'autorité publique pour des faits commis au centre de rétention administrative de SETE le 2/06/2017, que la requête et les pièces ont été transmises à la coordination avocat par mail le 5/06/2017 à 14h48,

que des pièces complémentaires n'ont été communiquées que le 6/06/2017 à 9h22 immédiatement avant l'audience sans que soient justifiées des causes insurmontables qui auraient pu expliquer l'impossibilité dans laquelle l'autorité administrative se serait trouvée de les joindre lors du dépôt de la requête ;

or attendu que ces pièces en ce qu'elles consistent notamment en la copie du registre du centre de rétention, l'ordonnance statuant sur la 1ère demande de prolongation ainsi que les justificatifs des diligences faites auprès des autorités algériennes pour obtenir la délivrance d'un laissez passer étaient utiles au sens des articles ci avant visés,

attendu que dès lors la requête de l'autorité administrative en prolongation du placement en rétention administrative est irrecevable »

Copie du registre du CRA actualisé

pour la 2nde prolongation

.....JLD MTP 16/04/2016 N°16/238
.....JLD MTP 8/05/2018 N°18/605

Justificatifs des diligences accomplies

.....CA MTP 12/02/2015 N°15/30
« Le consulat d'Algérie auquel il est présenté le 21/01/2015 a répondu par courrier du 27/01/2015 qu'il ne reconnaissait pas cette personne...force est de constater que la Préfecture ne justifie nullement des diligences invoquées. Le PV d'audition de M par les agents de la cellule d'identification de la police aux frontières n'est pas produit en cause d'appel et la preuve de l'existence et du contenu des échanges téléphoniques avec le consulat d'Algérie qui auraient eu lieu le 6/02/2015 n'est pas rapportée »

C – Audience JLD

Obligation pour le JLD de statuer dans les 24 heures à compter de sa saisine

.....CASS 19/03/2014 N°13-12125
.....CA MTP 2/05/2013 N°RG13/54

Adeline BALESTIE AVOCATE BARREAU DE MONTPELLIER

« selon l'article L 552-7 du CESEDA le juge statue dans les conditions prévues à l'article 552-1 du même code qui dispose que « le juge statue dans les 24 heures à compter de sa saisine »
« contrairement à ce que soutient le représentant de la préfecture, ce n'est pas l'heure à laquelle l'audience se tient qui importe mais l'heure à laquelle la décision est rendue »

Obligation de garantir le caractère public de l'audience

..... JLD MTP 28/06/2014 N°14/112
« l'audience est publique mais les services du tribunal refuse l'ouverture malgré l'injonction du président, la procédure n'est pas régulière »

Obligation de motiver le jugement

..... CA MTP 23/05/2018 N°2018-317
« L'ordonnance dont appel expose « au vu des éléments du dossier et de la procédure et des explications de M. Le Préfet des PO, le maintien de cet étranger dans les locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire est nécessaire pour s'assurer de son départ.

Vu l'article 455 du CPC disposant que le jugement doit être motivé.

La motivation visée audit texte ne peut se limiter à renvoyer aux éléments du dossier et aux positions des parties.

Le juge pour motiver sa décision doit se déterminer d'après les circonstances particulières du procès qui ne sont pas évoquées dans la motivation de l'ordonnance dont appel.

Les motifs s'entendent des raisons de la décision et leur existence est garantie tant par le droit constitutionnel qu'européen et cette exigence est accrue quand les moyens dont le tribunal est saisi ont trait au respect de la liberté individuelle en l'espèce une prolongation de rétention d'une durée supplémentaire de 15 jours après 30 jours de rétention effectuée.

Vu l'article 458 du CPC.

L'exigence de motivation est prescrite à peine de nullité ce qui conduira à l'annulation de l'ordonnance déferée.

L'annulation de l'ordonnance prolongeant le maintien en rétention a pour effet de remettre les parties dans l'état où elles étaient avant l'ordonnance de prolongation initiale pour une durée de 28 jours rendue soit jusqu'au 19/05 à 8h32.

Vu l'article L 552-1 ET L 552-2 du CESEDA et 562 du CPC

Constatant que l'intéressé est présenté à l'audience le 23/05/2018 à 9h30 la Cour n'est pas en mesure d'évoquer l'affaire au fond, après annulation, le délai pour prononcer la prolongation ayant expiré le 30/05/2018 à 8h32.»

V L ISOLEMENT EN RETENTION

..... CA MTP 7/09/2015 n°2015-421

Adeline BALESTIE AVOCATE BARREAU DE MONTPELLIER

« vu les articles L 553-1 L 553-3 DU CESEDA et les dispositions de la circulaire NOR IMIM 1000105C du 14/06/2010 ...M. a été placé en rétention administrative le 11/08/2015 et placé à l'isolement dès le lendemain le 12/08/2015. Le rapprochement entre les 2 photocopies présentées à l'audience de la page u registre de rétention le concernant ne démontre pas que mention de cette mise à l'isolement aurait été portée sur le registre dès le 12/08/2015. Il en est tout autant pour les motifs de cette mise à l'isolement qui ne figure pas au registre. Il n'est pas fait mention de l'heure à laquelle un examen médical de l'intéressé a été sollicité le certificat du DR B en date du 12/08/2015 se bornant au surplus a indiqué de manière laconique « qu'il n'y a pas de contre-indication somatique à sa mise à l'isolement. » que par ailleurs le motif de cette mesure n'est pas clairement précisé ;...Dès lors nonobstant l'avis donné au procureur, cette mesure qui doit être très limité dans le temps ne répond pas aux conditions des articles L 553-1 L553-3 du CESEDA cause un grief à M. dont les conditions de rétention ne peuvent faire l'objet d'un contrôle sur consultation du registre de rétention et affecte de manière substantielle la régularité de la mesure de rétention administrative »

SECTION 2 LES IRREGULARITES

I SUR LES CONDITIONS DU RECOURS

Acquiescement aux faits en cas de non représentation de la préfecture

JLD MARSEILLE 25/12/2016

Le JLD a toujours 24h pour statuer sur la requête

CA TOULOUSE 07/11/2016

II SUR LES MOYENS DE LEGALITE

A - SUR LA LEGALITE EXTERNE

1 Incompétence de l'auteur de l'acte

Du fait de délégation trop générale

JLD LILLE 07/11/2016

ou d'un arrêté non publié

JLD NIMES 16/11/2016

Du défaut de signature

JLD PARIS 22/11/2016

Ou d'une incertitude du lieu d'interpellation

JLD LYON 22/01/2017

2 Défaut de motivation ou motivation insuffisante

Même pour souligner des incohérences au niveau des pièces et récits

JLD METZ 25/01/2017

La soustraction à une ex OQTF est insuffisante

Adeline BALESTIE AVOCATE BARREAU DE MONTPELLIER

Sanction des PRA de confort

CA LYON 29/01/2017 n°17-670

cas d'un ARA pour exécuter un routing alors que l'étranger était en assignation à résidence et pointé

JLD PARIS 9/02/2017 N° 17/516

conjoint de français : « une telle motivation ne tient aucun compte de la situation personnelle de l'intéressé, qu'en effet celui-ci justifie d'un domicile stable à BRION, qu'il a déclaré des revenus pour l'année 2015, qu'il a ouvert un livret A auprès de la Banque Postale, que par ailleurs il a épousé sous le régime de la communauté légale, le 29/10/2016 à la mairie de BRION une ressortissante française avec laquelle il vit à BRION,...ainsi la motivation insuffisante de l'arrêté équivaut à une absence de motivation et que quoi qu'il en soit le risque de fuite n'est pas caractérisé au regard des éléments ci dessus, qu'ainsi le placement au CRA apparaît disproportionné outre l'atteinte qu'il porte à la vie privée et familiale de l'intéressé et ce en contradiction avec les dispositions de l'article 8 de la CEDH »

JLD PARIS 9/02/2017 N° 17/513

[enfants scolarisés] « l'intéressé justifie être pris en charge par le SAMU social et être logé avec sa femme et ses 3 enfants dans un hôtel, qu'il justifie d'une demande en cours pour bénéficier de l'aide médicale d'État de la scolarisation des 2 de ses enfants à l'école maternelle,...en conséquence que la motivation de l'arrêté doit être considérée comme portant une atteinte disproportionnée à la vie privée et familiale de l'intéressé et ce en violation avec les dispositions de l'article 8 de la CEDH »

.....CA MTP 17/01/2018 N°18/25
« Monsieur invoque le fait que la rétention crée une atteinte disproportionnée à sa vie de famille.

En effet, il indique qu'il dispose d'un domicile fixe en France, qu'il vit en concubinage avec une ressortissante française qui est actuellement enceinte. Il réside avec qui il réside.

Il justifie avoir procédé à une reconnaissance de cet enfant à naître le 27 novembre 2017, auprès des services d'état civil de la mairie de Toulouse.

Ces éléments démontrent qu'il dispose d'attaches familiales en France , situation familiale déclarée auprès de la CAF de Haute Garonne, comme en atteste l'avis de droit aux prestations sociales produit au dossier.

Il disposait à la date du 27 novembre 2017 d'un passeport en cours de validité qui est actuellement déposé au consulat de Tunisie pour être renouvelé.

Ainsi,l'ensemble des déclarations de est conforté par les éléments qu'il produit. Si son placement en rétention ne fait pas de difficulté sur un plan purement formel et juridique, comme étant parfaitement régulier, en revanche ce placement en rétention crée une atteinte disproportionnée à sa vie familiale qui est effective sur le territoire français, sa compagne étant de nationalité française et actuellement enceinte de ses oeuvres.

Adeline BALESTIE AVOCATE BARREAU DE MONTPELLIER

Le maintien en rétention de pendant une durée de 28 jours le priverait de la possibilité d'assister sa compagne durant la fin de sa grossesse dont le terme est prévu dans un mois, avant de retourner dans son pays d'origine, et d'organiser son départ dans des conditions humainement acceptables, et constitue ainsi une atteinte disproportionnée au droit à la vie privée et de famille consacré par l'article 8 de la Convention Européenne des droits de l'homme.

Il convient en conséquence de considérer que par cette atteinte disproportionnée au droit à la vie privée et de famille consacré par l'article 8 de la Convention Européenne des droits de l'homme, la rétention ordonnée par le Préfet des Pyrénées Orientales est entachée d'irrégularité.

Il convient de considérer que son éloignement ne revêt aucun caractère d'urgence.

La décision du juge des libertés sera infirmée et Monsieur sera remis en liberté. »

3 - Vice de procédure non retenu comme tel par le JLD de MTP mais comme un moyen de nullité

JLD MTP 15/12/2016

absence d'interprète lors de la notification de l'ARA

B - SUR LA LEGALITE INTERNE

1) au vu des décisions d'éloignement / exception d'illégalité

- *absence de perspective d'éloignement :*

pas de pays de destination fixé

JLD BOULOGNE S MER 8/11/2016

par exception d'irrégularité sur l'absence de pays de destination

JLD LILLE 15/11/2016

- *défaut ou erreur de base légale*

cas d'un DDV non expiré

JLD LYON 17/02/2017

cas d'un mineur reconnu par le Préfet

CA LYON 04/01/2017

cas d'un OQTF non exécutoire car demande AJ en cours JLD NIMES 09/12/2016-

CA AIX 23/11/2016

cas d'un OQTF non exécutoire car attente d'une décision du TA

JLD NIMES 09/12/2016

JLD NIMES 19/01/2017 N°17/406

- *exception d'illégalité*

sur le fondement de l'arrêt CASS CIV 1 9/11/2016 N°15-27357

« il incombe au juge des libertés et de la détention, saisi en application des articles L. 552-1 et suivants du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, de mettre fin, à tout moment, à la rétention administrative, lorsque des circonstances de droit ou de fait le justifient, résultant, notamment, de la recherche de la conformité au droit de l'Union de la mesure de rétention, le premier président a violé les textes susvisés »

Adeline BALESTIE AVOCATE BARREAU DE MONTPELLIER

***CAS DE READMISSION**

article 26 DUBLIN

JLD LILLE 10/11/2016

article 4 DUBLIN

JLD NIMES 08/11/2016

*** ART 3 CEDH**

risque SOUDAN

JLD LILLE 16/11/2016

AFGHANISTAN

JLD LILLE 16/11/2016

PAKISTAN

JLD LILLE 17/11/2016

IRAK KURDE

JLD LILLE 09/02/2017

*** ARTICLE 8 CEDH**

JLD NIMES 02/12/2016

- placement sur DUBLIN 3

défaut d'entretien ARTICLE 28-2 CA BDX 02/12/2016

absence de brochure EURODAC JLD NIMES 21/12/2016

2) au vu de la situation de l'étranger

- asile

demande d'asile en cours

JLD LILLE 04/02/2017

(L743-1 CESEDA pose le droit au maintien sur le territoire tant que l'OFPPA n'a pas statué)

absence de preuve de rejet de l'OFPPA

JLD LILLE 07/02/2016

ou de rejet de la CNDA

JLD LILLE 15/12/2016

(pas de pièce au dossier)

- dubliné

..... JLD MTP 7/10/2017 N°17/1211

Au visa de l'article R 552-17 du CESEDA

« M. T est placé en rétention sur le fondement d'une mesure d'éloignement en date du 14 septembre 2017, abrogée le 3 octobre 2017 : la mesure de rétention est donc privée de fondement légal

Le placement en rétention de M. s'inscrit dans le cadre d'une procédure dite "Dublin" (règlement 604/2013/UE du 2606/2013); M. X se est en effet en attente de transfert vers l'Italie suite à l'arrêté pris le 3 octobre 2017 par le Préfet de l'Hérault en vue de sa remise aux

Adeline BALESTIE AVOCATE BARREAU DE MONTPELLIER

autorités italiennes ; L'article 28 du règlement susvisé prévoit la possibilité d'un placement en rétention lorsqu'il existe un risque de fuite fondé sur des critères objectifs définis par la loi. Or, en l'état actuel l'état du droit et de la jurisprudence français, il n'existe aucune disposition contraignante, de portée générale fixant les critères objectifs sur lesquels sont fondées les raisons de craindre la fuite du demandeur d'une protection internationale qui fait l'objet d'une procédure de transfert, (Cass. civ.1ère 27/2017n°17-15160) En l'état d'une telle carence, l'article 28 du règlement DUBLIN est inapplicable ; Par suite, la décision de placement en rétention prise par Monsieur le préfet de l'Hérault est irrégulière ; En conséquence, il convient de faire droit à la demande de mise en liberté de M »

..... CA MTP 6/10/2017 N°2017-315
Dublin est exclusif de SHENGUEN

.....CA TOULOUSE 6/10/2017 N°17/359
« la définition des risques de fuites posée par l'article L 511-1-II-3° est antérieure à l'entrée en vigueur du règlement dit DUBLIN 3 et ne saurait constituer la définition légale des risques non négligeables de fuite des demandeurs d'asile au sens de l'article 2 et 28 du règlement 604/2013 UE du 26/06/2013 »

.....JLD PERPIGNAN 6/10/2017 n° 17/01214
« Attendu, d'une part, qu'il résulte de ces textes que, si les États membres de l'Union européenne peuvent placer les personnes concernées en rétention en vue de garantir les procédures de transfert conformément au règlement lorsqu'il existe un risque non négligeable de fuite de ces personnes, ce risque s'entend, dans un cas individuel, comme l'existence de raisons, fondées sur des critères objectifs définis par la loi, de craindre la fuite d'un demandeur de protection internationale, ressortissant de pays tiers ou apatride, qui fait l'objet d'une procédure de transfert ;
Attendu, d'autre part, que la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE, arrêt du 15 mars 2017, Al Chodor, C-528/15) a dit pour droit que ces textes doivent être interprétés en ce sens qu'ils imposent aux Etats membres de fixer, dans une disposition contraignante de portée générale, les critères objectifs sur lesquels sont fondées les raisons de craindre la fuite du demandeur d'une protection internationale qui fait l'objet d'une procédure de transfert et que l'absence d'une telle disposition entraîne l'inapplicabilité de l'article 28, paragraphe 2, de ce règlement ; qu'au point 45 de l'arrêt, elle précise qu'en tout état de cause, une jurisprudence établie, sanctionnant une pratique constante de la police des étrangers, ne saurait suffire ;
Attendu, selon l'ordonnance attaquée, rendue par le premier président d'une cour d'appel, et les pièces de la procédure, que M. X..., de nationalité sri-lankaise, a présenté une demande d'asile ; que par un arrêté du 13 février 2017, le préfet a décidé que celui-ci serait remis aux autorités italiennes pour être pris en charge en vue du traitement de cette demande en application du règlement du 26 juin 2013 ; que par un second arrêté du même jour, M. X... a été placé en rétention administrative au motif qu'il ne présentait pas les garanties propres à prévenir le risque de se soustraire à la mesure d'éloignement en attente de sa mise en oeuvre effective ;
Attendu que, pour confirmer la prolongation de la rétention, l'ordonnance retient que le placement en rétention est régulier en la forme et que les conditions de fond sont remplies, dès lors que l'intéressé, dépourvu de passeport et connu sous un alias, n'a pas communiqué d'attestation

d'hébergement ni justifié de ses ressources, de sorte qu'il n'offre pas de garanties suffisantes de représentation ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'en l'absence de disposition contraignante de portée générale, fixant les critères objectifs sur lesquels sont fondées les raisons de craindre la fuite du demandeur d'une protection internationale qui fait l'objet d'une procédure de transfert, l'article 28, paragraphe 2, du règlement était inapplicable, le premier président a violé les textes susvisés »

- convocation en justice :

cas d'un contrôle judiciaire où il y a une interdiction de quitter la France

JLD PARIS 09/02/2017

- garanties de représentation

avec une adresse présentée au jour de l'audience

JLD PARIS 03/02/2017

Malgré une soustraction à une précédente mesure d'éloignement

JLD LYON 20/12/2016

Malgré une volonté de rester

CA METZ 14/02/2017

Sinon classique avec passeport attestation d'hébergement VPF

- mineurs :

contestation d'un test osseux réalisé par la police car « l'examen ne donne aucune appréciation sur la marge d'erreur de sorte que la marge d'erreur communément admise apporte une incertitude sur l'âge réel de M, de sorte qu'il pourrait être encore mineur, que le doute doit lui profiter en application de l'article 388 du CC »

JLD METZ 21/01/2017 N°17/146

Pour rappel 388 CC

« Le mineur est l'individu de l'un ou l'autre sexe qui n'a point encore l'âge de dix-huit ans accomplis. Les examens radiologiques osseux aux fins de détermination de l'âge, en l'absence de documents d'identité valables et lorsque l'âge allégué n'est pas vraisemblable, ne peuvent être réalisés que sur décision de l'autorité judiciaire et après recueil de l'accord de l'intéressé.

Les conclusions de ces examens, qui doivent préciser la marge d'erreur, ne peuvent à elles seules permettre de déterminer si l'intéressé est mineur. Le doute profite à l'intéressé.

En cas de doute sur la minorité de l'intéressé, il ne peut être procédé à une évaluation de son âge à partir d'un examen du développement pubertaire des caractères sexuels primaires et secondaires. »

..... CA MTP 30/01/2018 n°18/61

« Les autorités ivoiriennes en France n'ont à aucun moment de la procédure que ce soit pendant l'enquête initiale ou à compter du placement en rétention étaient interrogées pour lever ce doute sur l'état civil de M.

Il existe donc un doute sur la minorité de M. résultant de ses déclarations que du nouvel original du certificat de naissance produit et du jugement confirmant son état civil dans leur version établie le 10/01/2018. »

Adeline BALESTIE AVOCATE BARREAU DE MONTPELLIER

« il n'est pas inutile de rappeler que dans un avis rendu le 23/01/2014 le Haut conseil de la santé publique a rappelé qu'il n'y a pas de nouvelles données scientifiques qui permettent de déterminer avec précision et fiabilité l'âge d'un individu.

La détermination de l'absence de minorité ne peut que résulter d'une appréciation globale de la situation combinant des éléments médicaux et des éléments de personnalité, étude qui n'a pas été réalisée de façon complète pour M ce qui ne permet pas de déterminer avec certitude qu'il serait majeur.

La minorité de M résultant de ses déclarations et de son certificat de naissance sera retenue par la Cour ce qui conduira à sa remise en liberté »

Les tests osseux ne sont pas suffisants

JLD MTP 1/04/2017 n°17091000002

« L'expertise dentaire et osseuse n'est pas un critère certain pour la détermination de l'âge et qu'en particulier en l'espèce les examens réalisés fournissent des résultats laissant un doute sur la majorité de l'intéressé »

- parents d'enfants mineurs
enfants scolarisés

JLD NICE 19/11/2016

JLD PARIS 09/02/2017

- placement inutile

Car l'étranger a un passeport

JLD MTP 13/04/2018 N°18/485

« M. dispose d'un passeport en cours de validité et d'un titre de séjour sur le territoire italien ; qu'il déclare qu'il se trouvait depuis moins de 5 jours sur le territoire français pour des vacances, qu'il disposait d'un hébergement à Bastia et qu'il avait l'intention de rentrer en Italie;

Que M. ne s'étant jamais soustrait à une précédente mesure d'éloignement, disposant de son passeport et se trouvant en situation administrative régulière sur le territoire italien, le risque de fuite n'était pas établi;

Qu'il convient donc de considérer que la décision de placement en rétention administrative est irrégulière »

car l'étranger a un billet pour repartir dans son pays

JLD DOUAI 17/12/2016 N°16/1362

- VPF

CA MTP 21/04/2017 n°2017-134

« Sur la régularité de la décision de placement en rétention....

Le placement en rétention ne fait pas de difficulté sur un plan purement formel et juridique, étant parfaitement régulier.

En revanche ce placement en rétention crée une atteinte disproportionnée par rapport à sa vie familiale qui se situe exclusivement sur le territoire italien. Le maintien en rétention de M pendant

Adeline BALESTIE AVOCATE BARREAU DE MONTPELLIER

une durée de 28 jours le priverait de la possibilité de revoir sa famille avant de retourner dans son pays d'origine, où il ne dispose plus d'aucune famille. »

.....CA MTP 11/04/2017 N°2017-118
“La décision de placement en rétention administrative est infondée”

Le retenu justifiait en appel de l'effectivité de son domicile avec sa compagne, en situation régulière en Espagne et enceinte de leur deuxième enfant (tous présents sur l'audience), ainsi que des démarches accomplies en vue de la régularisation de sa situation (passeport actualisé, demande de mariage, contrat de travail en 2016 et promesse d'embauche)

“en conséquence et en cause d’appel M. justifie d’une vie familiale stable en ESPAGNE et de réelles garanties pour se soumettre à l’OQTF, étant rappelé qu’il était en transit en FRANCE. Il apparaît que la décision de placement en rétention porte une atteinte disproportionnée au droit de la vie familiale au sens de l’article 8 de la CEDH.”

- *santé*

Problème psychiatrique

.....JLD BOULOGNE 08/11/2016
.....CA MTP 22/09/2017 N°17/279

« Sur le moyen de nullité tiré de la violation de l’article L313-11-11° du CESEDA

« Il n’appartient pas au juge judiciaire de remettre en question la décision du TA ayant statué en considérant qu’il ne pouvait se prévaloir de la qualité d’étranger malade au regard des dispositions de l’article L 313-11-11° du CESEDA, pour autant le préfet précise dans l’arrêté du 18/09/2017 que le certificat médical qui avait été produit dans le cadre de la procédure devant le TA dont la décision a été rendue le 10/11/2016 ne justifiait pas qu’il ne pouvait être soigné dans son pays d’origine.

Or le certificat médical du 28/08/2017 qui est donc très récent précise que le traitement n’est pas disponible dans son pays d’origine et que l’interruption du suivi au centre hospitalier de PERPIGNAN pour une infection chronique pourrait avoir une conséquence vitale pour le patient, en conséquence il y a lieu de constater que le Préfet n’a pas pris en compte cet élément s’agissant de l’APR de sorte qu’il convient d’annuler celui ci. »

- *situation du pays*

CA DOUAI 12/05/2018 N°18/968

« En application de l'article L554-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile,
« Un étranger ne peut être placé ou maintenu en rétention que pour le temps strictement nécessaire à son départ. L'administration doit exercer toute diligence à cet effet ».

En l'espèce, le premier juge a exactement considéré que l'instabilité et les violences majeures régnant en Irak étaient toujours d'actualité.

La décision entreprise ne pourra qu’être confirmée. »

CHAPITRE 4 LA ZONE D'ATTENTE

Notification du maintien en zone d'attente

..... CA MTP 17/02/2015 n°2015-70
« ce délai de plus d'une heure 30 qui s'est écoulé entre la présentation à l'officier de quart et la notification du maintien en zone d'attente apparaît excessif et non justifié par de particulières difficultés matérielles, que cette situation a porté atteinte aux droits de l'intéressé qui a retenu sans que ne lui soient notifiés les motifs de cette privation de liberté »

Information tardive du parquet

..... JLD MTP 15/02/2015 N°15/36
« aux termes de l'article L 221-3 du CESEDA la décision de maintien en zone d'attente est portée sans délai à la connaissance du PR en l'espèce la voie de recours contre le refus d'entrer a été notifiée en langue arabe à 13h25 suivie de la notification de la décision de maintien dans la zone d'attente, également en langue arabe, laquelle a été portée à la connaissance du PR à 14h15, que ce temps écoulé est excessif car non conforme à la mention sans délai »

CHAPITRE 5 LA MESURE D'ASSIGNATION A RESIDENCE

A – COMMENT

R 552-4 DU CESEDA → uniquement sur remise du passeport – attention il n'y a pas d'autres conditions cumulatives comme l'accord de la personne pour repartir

Assignment possible à tout moment

..... CASS CIV1 29/02/2012 n° 11-30085
M. X, de nationalité algérienne, a fait l'objet d'un arrêté de reconduite à la frontière et d'une décision de placement en rétention administrative, pris le 19/01/2011 par le préfet. Cette mesure ayant été prolongée une première fois le 21/01/2011, le préfet a sollicité une seconde prolongation de la rétention. Le 5/02/2011, un JLD a accueilli cette demande. Le PG près la CA de Lyon fait grief à l'ordonnance attaquée d'infirmier cette décision et de prononcer l'assignation à résidence de l'intéressé. Il allègue que l'assignation à résidence n'est pas expressément prévue par le CESEDA dans le cas d'une nouvelle saisine du JLD. La Cour suprême rejette ce pourvoi. Elle énonce, à l'inverse, qu'aucune disposition n'interdit au juge judiciaire, gardien de la liberté individuelle, d'assigner à résidence, à tout moment, un étranger placé en rétention administrative

Assignment pas exceptionnelle

..... CASS CIV 1 24/10/2012 n°11-27956
en référence avec la combinaison des paragraphes 1, 4 et 5 de l'article 15 de la Directive (CE) 2008/115

Assignment avec un récépissé du passeport !

..... CA MTP 31/03/2017 N°2017-107
Au visa de l'article L552-4 CESEDA "les dispositions légales prévoient la remise aux services de police d'un passeport en original et de tout autre document justificatif de son identité. Un passeport original même périmé permet d'établir de manière incontestable l'identité d'une personne. Les dispositions légales n'exigent pas que le passeport produit soit en cours de validité l'effectivité des garanties de représentation et de la preuve de l'identité d'une personne étant des éléments de faits à apprécier in concreto au cas par cas.

En l'espèce M. réside depuis de nombreuses années, entrecoupées de retours au MAROC. Il a été marié à une française et a un enfant français. Il a déjà bénéficié d'un titre de séjour à plusieurs reprises. Plusieurs membres de sa famille résident en FRANCE et ont la nationalité française. Il s'est certes précédemment soustrait à une mesure d'éloignement mais qu'il justifie en indiquant qu'il ne pensait pas être éloigné à sa sortie de maison d'arrêt et ne pas avoir été préparé à cette éventualité. IL est titulaire d'un passeport, qui n'est certes plus en cours de validité mais qui permet d'attester avec les autres éléments fournis, de la réalité de son identité et de sa nationalité. Il possède

Adeline BALESTIE AVOCATE BARREAU DE MONTPELLIER

par ailleurs un permis de conduire français original qu'il nous produit à l'audience. Il produit une attestation d'hébergement émanant de son oncle...Un justificatif de domicile est également produit à la procédure."

Même dans un camp de gens du voyage

..... CA MTP 10/10/2017 N°2017-322
« dès lors que toute sa famille y réside que ses enfants sont tous scolarisés et qu'il travaille régulièrement »

Même sans passeport

..... JLD MTP 27/11/2017 N°17/1469

Garanties suffisantes

..... CA MTP 30/05/2016 N°2016-160
« M. est en situation irrégulière en FRANCE il s'est soustrait à une OQTF ainsi qu'il en convient. Les documents produits attestent de sa présence en FRANCE depuis 10 ans. Il justifie d'avoir travaillé régulièrement acquitté des impôts cotisé au régime de retraite et participé à la défense des droits des étrangers au travers d'associations régulièrement déclarées. Il convient de considérer que son éloignement ne revêt aucun caractère d'urgence et que ses garanties de représentation sont suffisantes pour ordonner une assignation à résidence »

Garanties suffisantes malgré refus

..... JLD MTP 19/05/2017 n°17/618
« le risque de fuite n'est pas établi, dès lors que en dépit de ses déclarations indiquant qu'il ne souhaitait pas retourner en Italie celui ci s'est par 3 fois présenté aux convocations qui lui avaient été délivrées par la Préfecture, qu'il présente des garanties de représentation en ce qu'il produit une attestation d'hébergement chez X, lequel joint carte de séjour temporaire et quittance de loyer à l'adresse.... »

..... CA MTP 22/05/2017 N°2017-164
« M. a répondu aux 3 convocations de la préfecture, et qu'il est présent à l'audience de ce jour, de sorte que le risque de fuite n'est pas établi et que sa bonne foi est constatée, qu'il ne dispose pas de documents de voyage mais que ses garanties de représentation sont suffisantes pour l'assigner à résidence comme l'a parfaitement motivé le 1^{er} juge, qu'en outre depuis la loi du 7/03/2016 entrée en vigueur le 1/11/2016, l'assignation à résidence est devenue la règle »

B – AVEC BRACELET

Sur l'assignation à résidence avec bracelet électronique

.....CASS CIV 1 8/06/2016 N°25-25147
« Vu l'article L. 552-4-1 du CESEDA ; Attendu qu'il résulte de ce texte qu'à titre exceptionnel, le juge peut ordonner l'assignation à résidence avec surveillance électronique d'un étranger, père ou mère d'un enfant mineur résidant en France dont il contribue effectivement à l'entretien et à l'éducation dans les conditions prévues à l'article 371-2 du code civil depuis la naissance ou depuis au moins deux ans, et qui ne peut pas être assigné à résidence en application de l'article L. 561-2 du même code ; Attendu que, pour rejeter la demande d'assignation à résidence avec surveillance électronique, l'ordonnance énonce que M. X... ne dispose pas d'un document d'identité en cours de validité et ne peut, en conséquence, bénéficier d'une telle mesure ; Qu'en statuant ainsi, par un motif impropre à motiver le rejet de la demande d'assignation à résidence avec surveillance électronique, le 1ER président a violé, par fausse application, le texte susvisé ;

CHAPITRE 6 L APPEL

Le délai d'appel est de 24h.

..... CASS CIV 1 12/05/2010 n° 0912960

« si le délai d'appel expire un samedi, il est prorogable jusqu'au lundi suivant (articles 640 et 642 du CPC) »

..... CASS CIV 1 12/05/2010 27/06/2018 n° 17-22135

Attendu que, pour déclarer cet appel irrecevable, l'ordonnance retient que le délai d'appel de vingt-quatre heures pour former le recours ne peut être prorogé ;

Qu'en statuant ainsi, alors que le délai expirait un samedi et que l'appel avait été formé le premier jour ouvrable suivant, le premier président a violé les textes susvisés

I SUR LA DECLARATION D'APPEL

Sur la motivation

..... CASS CIV 1 13/04/2016 N°15-17647

« Vu les articles R. 552-13 du CESEDA et 126 du code de procédure civile ; Attendu qu'il résulte du 1ER de ces textes que la déclaration d'appel doit, à peine d'irrecevabilité, être motivée et, du second, que la fin de non-recevoir tirée de l'absence de motivation est susceptible d'être régularisée avant l'expiration du délai d'appel ; Attendu, selon l'ordonnance attaquée, rendue par un 1ER président, et les pièces de la procédure, que M. X..., de nationalité tunisienne, en situation irrégulière en France, a été placé en rétention administrative ; qu'il a interjeté un appel non motivé de la décision du JLD ayant prolongé cette mesure ; que, dans le délai du recours, il a, par l'intermédiaire de son avocat, fait parvenir au greffe une **nouvelle déclaration d'appel** ; Attendu que, pour déclarer l'appel irrecevable, l'ordonnance énonce que la déclaration d'appel, adressée par M. X..., ne contient pas de véritable motivation, et que les écritures, transmises postérieurement par l'avocat de celui-ci, ne peuvent suppléer cette lacune, dès lors que l'appelant a épuisé l'exercice de la voie de recours qui lui était ouverte et que la motivation ne peut figurer dans un écrit indépendant ou postérieur ; Qu'en statuant ainsi, le 1ER président a violé les textes susvisés ;

Le ministère public doit motiver son appel

..... CASS CIV 1ERE 23/09/2015 N°14-18886

« Attendu que, pour déclarer l'appel recevable, le 1ER président a énoncé que l'exigence de motivation de la déclaration d'appel concernait exclusivement la déclaration saisissant le 1ER président, et non la notification faite par le ministère public aux parties, qui a pour seul objet d'informer celles-ci de l'existence d'un appel et d'une demande d'appel suspensif ; Qu'en statuant ainsi, alors qu'il incombe au ministère public de notifier la déclaration d'appel motivée, le 1ER président a violé les textes susvisés »

Adeline BALESTIE AVOCATE BARREAU DE MONTPELLIER

II SUR LES MOYENS RECEVABLES

possibilité de soulever des éléments non développés en 1ère instance :

Moyens nouveaux : D'abord distinguer entre moyens sur l'exercice des droits du retenu (de la notification au matin de l'audience) et les moyens in limine litis sur la procédure préalable au placement en rétention :

..... CIV 1 CASS 23/02/2011 n°10-11862
« alors que le moyen concernant l'exercice effectif des droits de l'étranger dont le juge doit s'assurer ne constitue pas une exception de procédure, au sens de l'article 74 du CPC, et peut être présenté pour la première fois en cause d'appel, le 1ER président qui devait y répondre, a violé les textes susvisés »

..... CA MTP 21/04/2017 n°2017-134
« un moyen nouveau peut être évoqué pour la 1ère fois en cause d'appel sauf s'il s'agit d'une exception de nullité, exception devant être soulevée in limine litis avant toute défense au fond en application des dispositions de l'article 74 du CPC et donc impérativement en 1ère instance à peine d'irrecevabilité.

Les moyens tirés de la durée excessive de la retenue et de l'irrégularité du contrôle n'ont pas été soulevés en 1ère instance devant le JLD de PERPIGNAN. Ils sont en conséquence irrecevable en cause d'appel.

Sur la régularité de la décision de placement en rétention....

Le placement en rétention ne fait pas de difficulté sur un plan purement formel et juridique, étant parfaitement régulier.

En revanche ce placement en rétention crée une atteinte disproportionnée par rapport à sa vie familiale qui se situe exclusivement sur le territoire italien. Le maintien en rétention de M pendant une durée de 28 jours le priverait de la possibilité de revoir sa famille avant de retourner dans son pays d'origine, où il ne dispose plus d'aucune famille. »

..... CA PARIS 19/06/2013 N°13/01918
« Le moyen soulevé en appel par M. tiré d'irrégularités attentatoires à la liberté de la procédure précédant immédiatement son placement en rétention, que le juge judiciaire, gardien de la liberté individuelle, a le pouvoir de contrôler, ne constituent pas des exceptions de procédure au sens de l' [article 74 du cpc](#). Par suite, ces moyens, qui tendent au rejet de la requête préfectorale aux fins de prolongation de la rétention, sont recevables en application de l'article 564 du code précité, peu

important que l'intéressé ne se soit prévalu d'aucune irrégularité de procédure en première instance, cette circonstance ne pouvant caractériser une volonté non équivoque de renoncer à s'en prévaloir.

Pour rappel CPC

563 CPC « Pour justifier en appel les prétentions qu'elles avaient soumises au premier juge, les parties peuvent invoquer des moyens nouveaux, produire de nouvelles pièces ou proposer de nouvelles preuves. » Possibilité de substitution de moyens

565 CPC « Les prétentions ne sont pas nouvelles dès lors qu'elles tendent aux mêmes fins que celles soumises au premier juge même si leur fondement juridique est différent. »

.....CASS CIV 1 20/03/2013 n° 12-17093
« pour déclarer irrecevable un **mémoire complémentaire parvenu à la cour d'appel dans le délai de recours et après une déclaration d'appel motivée**, l'ordonnance retient que, conformément aux dispositions de l'article R. 552-13 du CESEDA, les motifs de l'appel doivent figurer dans la déclaration d'appel transmise au greffe de la cour qui saisit seule le 1ER président ou son délégué ; Qu'en statuant ainsi, alors que les moyens énoncés dans l'acte d'appel peuvent être complétés par de nouveaux moyens développés dans le délai de recours de 24 heures, le 1ER président a violé les textes susvisés »

III SUR LA POSITION DU MAGISTRAT

Le juge d'appel doit répondre à tous les moyens même en l'absence du retenu et de son conseil

.....CASS CIV 1ERE 21/10/2015 N°14-22762
« pour maintenir la mesure de rétention, l'ordonnance, après avoir relevé qu'à l'appui du recours, le conseil de l'intéressé invoquait divers moyens qu'il avait fait valoir en première instance, retient qu'en l'absence de l'étranger et de son avocat, l'appel n'étant pas soutenu, le 1ER président n'est saisi d'aucun moyen et ne peut que confirmer sur le fond la décision entreprise ; Qu'en statuant ainsi, alors qu'il lui incombait, même en l'absence de l'appelant et de son représentant, de répondre aux moyens qui figuraient dans la déclaration d'appel, le 1ER président a violé les textes susvisés »

L'heure doit être mentionnée sur l'arrêt de la Cour d'appel

.....CASS CIV 1ERE 7/10/2015 N°14-20459
« l'ordonnance attaquée porte pour seule mention permettant de la dater « Fait à Basse-Terre, au palais de justice, le 2 août 2013 » ; Qu'en n'indiquant pas l'heure à laquelle il a statué, alors que le prononcé de la décision doit intervenir dans le délai de quarante-huit heures de sa saisine, le 1ER président n'a pas mis la Cour de cassation en mesure d'exercer son contrôle »

Le magistrat doit statuer dans un délai de 48 heures (L552-9 du CESEDA)

.....CA MTP 4/07/2014 N°2014-185
.....CA MTP 11/04/2017 N°2017-116
“compte tenu du retard de l'escorte suite à un accident sur l'autoroute et de la comparution de M. à 10h40 le magistrat délégué n'est pas en mesure de statuer dans le délai des 48h prescrit par l'article R552-15 du CESEDA, la remise en liberté de l'intéressé sera donc ordonnée”

Adeline BALESTIE AVOCATE BARREAU DE MONTPELLIER

L'absence d'escorte pour présenter l'étranger devant la juridiction d'appel ne constituant pas un obstacle insurmontable à la présence de celui-ci à l'audience, la mainlevée de son placement en rétention doit, dans cette hypothèse, être prononcée. Ainsi statue la chambre des libertés individuelles de la cour d'appel d'Aix-en- Provence dans un arrêt du 24 janvier 2018.

Dans cette affaire, une ordonnance rendue le 22 janvier 2018 par le juge des libertés et de la détention avait autorisé l'autorité administrative à retenir M. Z dans les locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire, pour une prolongation de rétention administrative d'une durée maximale de vingt-huit jours. M. Z avait interjeté appel.

La cour d'appel de Douai rappelle qu'en application de l'article R. 552-15 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile et du principe du respect des droits de la défense, dès lors qu'une pièce de la procédure révèle que l'étranger a demandé à comparaître à l'audience, le juge doit s'assurer de sa présence, sauf à caractériser une circonstance insurmontable l'empêchant d'être entendu à l'audience. En l'espèce, alors que M. Z avait demandé à comparaître à l'audience, les services de police avaient informé la cour que pour des problèmes logistiques, il leur était impossible de le présenter à l'audience. Or, la cour d'appel estime que ces difficultés logistiques ne sauraient constituer un obstacle insurmontable à la présence de l'étranger à l'audience dont le droit de se défendre lui-même n'a pas été respecté. Elle conclut donc que ne pas statuer le jour même et renvoyer l'examen de l'affaire à une audience ultérieure au motif qu'aucune escorte n'était disponible pour présenter l'intéressé devant la juridiction d'appel alors même qu'il a été dûment convoqué, que son conseil présent a pris

connaissance du dossier et qu'il sollicite la remise en liberté de son client, crée nécessairement un grief à M. Z au sens de l'article L. 552-13 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

Il convient donc, pour la cour, d'ordonner la main levée du placement en rétention de l'appelant et sa remise en liberté.

Le dossier doit être complet

..... CA MTP 05/09/2016 n°2016-253
« il est transmis à la Cour d'Appel un dossier incomplet qu'il n'y figure pas la procédure des douanes, ni les prolongations de GAV du parquet, en conséquence de quoi il est impossible de vérifier la régularité de la procédure »