

COUR D'APPEL DE NÎMES

Cabinet du Premier Président

Ordonnance de Référé rendue au fond le 06 MAI 2011

Ordonnance N°218

R.G : 11/00186

J.L.D. NIMES

Le Ministère Public

C/

DUKATSAYEV

Nous, M. Alain FAVRE, Conseiller à la Cour d'Appel de NÎMES, magistrat désigné par le Premier Président de la Cour d'Appel de NÎMES pour statuer sur les appels des ordonnances des Juges des Libertés et de la Détention du ressort, rendues en application des dispositions des articles L 551-1 et suivants du Code de l'Entrée et du Séjour des Étrangers et du Droit de l'Asile (CESEDA), assisté de Madame BERTHIOT, Greffier,

Vu l'arrêté du Préfet du Gard N° 2011/024 en date du 24 février 2011 portant refus de séjour et obligation de quitter le territoire français, notifié le 25 février 2011 par voie postale, édicté moins d'un an avant la décision de placement en rétention en date du 03 mai 2011, notifiée le même jour à 16h00 prononçant la reconduite à la frontière de :

M. Rasul DUKATSAYEV
né le 28 Octobre 1977 à KURTCHALI (RUSSIE)
de nationalité Russe

Vu la requête reçue au Greffe du Juge des Libertés et de la Détention le 4 mai 2011, à 14h15 enregistrée sous le N° 11/00912 présentée par le Préfet du Gard,

Vu l'ordonnance rendue le 5 mai 2011 à 15h05 par le Juge des Libertés et de la Détention du Tribunal de Grande Instance de NÎMES, qui a :

* Constaté l'irrégularité de la procédure ;

* Dit n'y avoir lieu à ordonner une quelconque mesure de surveillance et de contrôle à l'encontre de M. Rasul DUKATSAYEV,

Vu l'appel de cette ordonnance interjeté le 05 Mai 2011 à 16h39 par le Ministère Public, qui a exposé les motifs de son recours dans l'acte d'appel,

Vu l'ordonnance de référé rendue le Vendredi 6 mai 2011 à 16h30 sur l'appel suspensif du Ministère Public,

Vu la présence du Ministère Public en la personne de M. Tourette , Avocat Général, en ses réquisitions,

Vu la présence de M. LAVENAN, représentant le Préfet du Gard agissant au nom de l'État, désigné pour le représenter devant la Cour d'Appel en matière de rétention administrative des étrangers,

Vu l'assistance de Mme Liana MANUKYAN interprète en langue Russe, inscrite sur une des listes des experts de la Cour d'Appel,

Vu la comparution de M. Rasul DUKATSAYEV, régulièrement convoqué,

Vu la présence de Me CHABERT MASSON Pascale, avocat de M. Rasul DUKATSAYEV qui a été entendu en sa plaidoirie,

MOTIFS

EN LA FORME

Attendu que le 3 mai 2011 Monsieur DUKATSAIEV a été placé en garde à vue à 10 h 30 au Commissariat de NIMES sous la prévention d'infraction à la législation sur les étrangers pour s'être maintenu sur le territoire national après l'expiration d'un titre de séjour de demande d'asile depuis le 1^{er} mars 2011 et malgré un obligation de quitter le territoire français qui n'a pas été reçue par son destinataire,

Attendu qu'il a été placé au Centre de Rétention à l'issue de sa garde à vue et déféré devant le Juge des Libertés et de la détention le 5 mai 2011 et que ce dernier par ordonnance du même jour à 15 h 05 a constaté l'irrégularité de la procédure et remis l'étranger en liberté,

Attendu que le parquet a relevé appel de cette décision le même jour à 16 h 25 et a demandé que cet appel soit déclaré suspensif,

Attendu que Monsieur DUKATSAYEV a indiqué comme adresse celle d'un foyer d'accueil où un bénévole de la CIMADE passait chercher son courrier qu'ainsi il n'existe aucune certitude qu'il y réside

Attendu qu'en considération du défaut de garanties de représentation de l'étranger il a été statué par ordonnance du même jour à 18 H 30 déclarant l'appel suspensif et ordonnant la comparution de l'étranger ce jour à 14 h assisté d'un interprète en langue russe,

Attendu que l'appel est recevable en la forme et qu'il convient de statuer au fond,

SUR QUOI,

Attendu que le Ministère Public demande l'infirmité de la décision déférée et le maintien en rétention de l'étranger au motif que l'inapplicabilité d'une peine d'emprisonnement pour le délit de séjour irrégulier ne saurait entraîner l'impossibilité du placement en garde à vue parce qu'il s'agit du seul mode de retenue d'une personne entre le moment de l'interpellation et la notification de la décision du Préfet de placer l'intéressé en rétention ce qui est conforme à la Directive 2008/115/CE qui

a pour but l'instauration d'une politique efficace d'éloignement et de rapatriement des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier,

Attendu que le Conseil de l'étranger demande la confirmation de la décision déférée,

Attendu que par un arrêt du 28 avril 2011 la première chambre de la Cour de Justice de l'Union Européenne a dit pour droit que la Directive 2008/115/CE du parlement Européen et du Conseil du 16 décembre 2008 susvisée notamment en ses articles 15 et 16 doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une réglementation d'un Etat membre qui prévoit l'infliction d'une peine d'emprisonnement à un ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier pour le seul motif que celui-ci demeure, en violation d'un ordre de quitter le territoire de cet Etat dans un délai déterminé sur ledit territoire sans motif justifié,

Attendu que la Directive susvisée dite "Retour" est entrée en vigueur le 13 janvier 2009,

Attendu que la combinaison des articles 63 et 67 du code de procédure pénale permet le placement en garde à vue d'une personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis une infraction à la condition que cette infraction soit punie d'emprisonnement,

Attendu que l'article L621 - 1 du code des Etrangers punissant le séjour irrégulier d'un étranger prévoit la peine d'un an d'emprisonnement et une amende de 3750€,

Attendu qu'en l'état de l'arrêt du 28 avril 2011 susvisé les juridictions doivent laisser inappliquée toute disposition contraire au résultat de la Directive,

Attendu qu'en conséquence un étranger en séjour irrégulier ayant commis le délit visé à l'article L621-1 encourt seulement une peine d'amende et ne peut donc être placé en garde à vue pour cette seule infraction,

Attendu qu'en présence d'un étranger soupçonné de séjour irrégulier son identité peut être contrôlée et que pour ce faire les services de police peuvent le retenir seulement pendant quatre heures ce délai étant suffisant à l'autorité administrative pour prendre toute décision utile à son éloignement.

Attendu que les motifs de l'appelant sont donc inopérants et qu'il convient de confirmer la décision dont appel,

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, en matière civile et en dernier ressort,

Vu l'article 66 de la constitution du 4 octobre 1958,

Vu les articles L.551-1 et suivants du Code de l'Entrée et du Séjour des Etrangers et du Droit d'Asile,

Déclarons recevable l'appel interjeté par le Ministère Public,

Confirmons l'ordonnance déferée en toutes ses dispositions :

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

Fait à la Cour d'Appel de NÎMES,
le 06 Mai 2011 à 15 heures

LE GREFFIER,

LE CONSEILLER,

Copie de cette ordonnance remise, ce jour, aux :

Procureur Général, par fax

Monsieur le Préfet du Gard par fax

M. Rasul DUKATSAYEV par remise à l'audience,

Me CHABERT MASSON Pascale, avocat de M. Rasul DUKATSAYEV, dans sa case

Directeur du Centre de Rétention Administrative de NIMES par remise à l'audience,

L'interprète Mme MANUKYAN Liana, qui a signé avec nous.

Pour expédition certifiée conforme
Le Greffier en Chef

