

N° 11/00116
du 22/02/2011

EXTRAIT DES MINUTES
DE LA COUR D'APPEL DE DOUAI

Arv 6

HA/DP GAU: violation art. 6 CEDH en GAU du fait de la non assistance d'un avocat à tous les stades de la procédure et de la non notification du droit au silence...

COUR D'APPEL DE DOUAI

ORDONNANCE

APPELANT :

M. ~~XXXXXXXXXX~~ ~~XXXXXXXXXX~~
né le 08 Avril 1970 à MASCARA (ALGERIE)
de nationalité ALGERIENNE

Comparant en personne

Assisté de Maître BOUCQ Romain, avocat au barreau de LILLE
et de Monsieur CHOUJA interprète en langue arabe, assermenté,

INTIME :

Monsieur le Préfet du Nord représentant L'Etat Français,

non comparant ni représenté

CONSEILLER DELEGUE : Hervé ANSSENS, conseiller, désigné par ordonnance du 21 janvier 2011 pour remplacer le premier président empêché

GREFFIER : Danielle PRZYBYLSKI

DEBATS : à l'audience publique du 22/02/2011 à 15h00

ORDONNANCE : donnée publiquement à Douai, le 22/02/2011 à 17h 50

*
* *

C.A. DOUAI_21022011_C

22. Fév. 2011 18:21

SECRETARIAT CIVIL

N° 6511

P. 2/6

N° 11/00116 - HA/DP - 2ème page

Le conseiller délégué,

Vu les articles L-551-1 à L-554-3 et R 551-1 à R 553-17 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ;

Vu l'arrêté de reconduite à la frontière du Préfet du Nord en date du 16 juillet 2010 notifié à Monsieur [REDACTED] C. [REDACTED] ressortissant algérien, le même jour à 16h30 ;

Vu l'arrêté du Préfet du Nord en date du 16 février 2011 prononçant la rétention administrative de Monsieur [REDACTED] C. [REDACTED] dans les locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire, décision notifiée à l'intéressé le même jour à 10h40 ;

Vu l'ordonnance rendue le 14 janvier 2011 notifiée à 12h52 par le juge des libertés et de la détention du Tribunal de Grande Instance de LILLE, qui a rejeté la demande de l'autorité administrative tendant à retenir Monsieur [REDACTED] C. [REDACTED] dans les locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire,

Vu l'ordonnance rendue le 18 Février 2011 notifiée à 14h40 par le juge des libertés et de la détention du Tribunal de Grande Instance de LILLE, qui a autorisé l'autorité administrative à retenir Monsieur [REDACTED] C. [REDACTED] dans les locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire, pour une durée maximale de quinze jours à compter du 18 février 2011 à 10h30 ;

Vu l'appel interjeté par l'avocat de Monsieur [REDACTED] C. [REDACTED] par déclaration du 21 février 2011 reçue au greffe de la Cour d'Appel de ce siège à 14h23 ;

Vu les convocations adressées à l'intéressé (CRA), à l'avocat, au préfet et au procureur général,

Où la plaidoirie de Maître BOUCQ,

L'intéressé ayant eu la parole en dernier ;

DECISION

Par ordonnance du 18 février 2011 le juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de LILLE, saisi par le Préfet du Nord d'une requête en prolongation de la rétention administrative de [REDACTED] C. [REDACTED], a dit n'y avoir lieu à la question préjudicielle soulevée par le conseil de l'intéressé et a ordonné la prolongation du maintien d' [REDACTED] C. [REDACTED] dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire, pour une durée maximale de quinze jours à compter du 18 février 2011 à 10h30 ;

Le 21 février 2011 agissant au nom d' [REDACTED] C. [REDACTED], Maître Romain BOUCQ a régulièrement relevé appel de cette ordonnance, demandant que soit constaté qu'une question préjudicielle doit être posée à la Cour de Justice pour pouvoir apprécier la violation des droits d' [REDACTED] C. [REDACTED], que soit sursis à statuer dans l'attente de la réponse et que soit ordonnée la remise en liberté de l'intéressé,

Dans l'hypothèse où ne serait pas posée la Question préjudicielle, l'appelant demande que soit constatée l'irrégularité de la notification de ses droits, prononcée la nullité de la procédure à compter de la garde à vue et rejetée la demande du Préfet ;

Au soutien de son recours, [REDACTED] C. [REDACTED] se prévaut essentiellement de son droit à bénéficier d'une assistance juridique totalement gratuite alors que la Loi de Finance pour 2011 a mis à la charge de tout justiciable une somme forfaitaire de 8,84 euros à verser à l'avocat ;

Il considère que la question de la gratuité doit être posée à la Cour de Justice de l'Union Européenne qui n'en a encore jamais été saisie ;

L'appelant met en cause par ailleurs la régularité du contrôle d'identité et de l'interpellation ainsi que de la garde à vue eu égard à l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'homme

Le juge national apprécie la pertinence du renvoi préjudiciel et se doit de le refuser dans tous les cas où l'issue du litige dont il est saisi ne dépend pas de la règle communautaire; (Arrêt CJCE du 5 novembre 1971 comptoir agricole du pays bas normand);

Pour apprécier l'opportunité de la question préjudicielle à la solution du litige il convient de s'interroger sur la violation invoquée des droits de M. C. par l'obligation qui lui est faite de financer partiellement sa défense ;

En l'espèce M. C. a été défendu dans la présente procédure et l'ensemble des moyens de forme et de fond nécessaires à la préservation de ses droits a pu être soulevé ;

Dés lors, l'atteinte invoquée à ses droits est circonscrite au fait qu'il est dans l'obligation de financer sa défense à hauteur de 8,84 € alors qu'il est impécunieux ;

A ce jour, et en dehors des dispositions de l'article 13 § 4 de la directive 2008/115/ CE dite "retour", le principe de gratuité totale de l'aide juridictionnelle n'existe pas en droit communautaire, l'article 47 de la Charte des Droits fondamentaux de l'Union Européenne laissant simplement au juge national le pouvoir de vérifier si les conditions d'octroi de l'aide juridictionnelle constituent une limitation du droit d'accès aux tribunaux qui porterait atteinte à ce droit dans sa substance même ;

Dans la mesure où M. C. a été dûment défendu,

soit il est bien fondé à se prévaloir du principe de gratuité totale de l'aide juridictionnelle posé par l'article 13 § 4 de la directive 2008/115/ CE et l'exercice actuel de ses droits pourrait être considéré comme compromis,

soit il ne peut invoquer directement le bénéfice des dispositions de l'article 13 § 4 de la directive 2008/115/ CE et l'exercice actuel de ses droits ne pourrait pas alors être considéré comme compromis ;

Dans son arrêt du 4 décembre 1974 (Yvonne Van Duyn / home office) la Cour de Justice de l'Union Européenne a dit qu'un particulier est bien fondé à se prévaloir des termes d'une directive qui n'aurait pas été, ou qui aurait été mal transposée en droit national, dès lors que sont réunies trois conditions cumulatives :

- la directive pose une obligation claire de faire ou de ne pas faire ;
- la directive doit être suffisamment précise pour ne pas être soumise à l'adoption d'un règlement d'application ;
- la directive doit être inconditionnelle, c'est à dire qu'elle ne sera directement applicable qu'au terme du délai de transposition ;

Ainsi que l'a justement relevé le 1^{er} juge, l'article 13 de la dite directive précise :

"Voies de recours

1. Le ressortissant concerné d'un pays tiers dispose d'une voie de recours effective pour attaquer les décisions liées au retour visées à l'article 12, paragraphe 1, devant une autorité judiciaire ou administrative compétente ou une instance compétente composée de membres impartiaux et jouissant de garanties d'indépendance.
2. L'autorité ou l'instance visée au paragraphe 1 est compétente pour réexaminer les décisions liées au retour visées à l'article 12, paragraphe 1, et peut notamment en suspendre temporairement l'exécution, à moins qu'une suspension temporaire ne soit déjà applicable en vertu de la législation nationale.
3. Le ressortissant concerné d'un pays tiers a la possibilité d'obtenir un conseil juridique, une représentation juridique et, en cas de besoin, une assistance linguistique.
4. Les États membres veillent à ce que l'assistance juridique et/ou la représentation nécessaires soient accordées sur demande gratuitement conformément à la législation ou à la réglementation nationale applicable en matière d'assistance juridique et peuvent prévoir que cette assistance juridique et/ou cette représentation gratuites sont soumises aux conditions énoncées à l'article 15, paragraphes 3 à 6, de la directive 2005/85/CE"

L'article 20 de cette même directive dispose :

"Transposition

1. Les États membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard le 24 décembre 2010. Pour ce qui est de l'article 13, paragraphe 4, les États membres mettent en

vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard le 24 décembre 2011. Ils communiquent immédiatement à la Commission le texte de ces dispositions.
 Lorsque les Etats membres adoptent ces dispositions, celles-ci contiennent une référence à la présente directive ou sont accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle. Les modalités de cette référence sont arrêtées par les Etats membres.
 2. Les Etats membres communiquent à la Commission le texte des dispositions essentielles de droit interne qu'ils adoptent dans le domaine régi par la présente directive"

Les dispositions invoquées ne sont pas encore inconditionnelles dès lors que le délai de transposition fixé par la directive ne s'achève qu'au 24 décembre 2011 ;
 Le fait que la Loi française n° 2010/1657 du 29 décembre 2010 portant loi de finance pour 2011, emporterait dors et déjà transposition sur ce point des garanties accordées à l'étranger rétentionnaire par ladite directive, n'est pas de nature à modifier le caractère non encore inconditionnel des dispositions de la directive sur ce point et ce jusqu'au 24 décembre 2011 ;

Si la Cour de Justice de l'Union Européenne a considéré que pendant le délai de transposition fixé par une directive pour la mettre en oeuvre, l'Etat membre destinataire doit s'abstenir de prendre des dispositions de nature à compromettre sérieusement la réalisation du résultat prescrit par cette directive, (CJCE 18 décembre 1997 ASBL Inter Environnement de Wallonie n° C 129/96) cette interdiction ne s'impose qu'aux Etats, avec les sanctions spécifiques qui se rapportent à ce type de violation de la norme communautaire (recours en manquement par la Commission ou action en responsabilité de l'Etat défaillant) ; mais ne peut pas pour autant conférer à l'intéressé un droit direct issu d'une directive dont le délai de transposition n'est pas achevé ;

L'intéressé ne peut, par le biais d'une question préjudicielle devant la Cour de Justice de l'Union Européenne, exercer en fait un recours en responsabilité à l'encontre de l'Etat défaillant ;

Dès lors l'intéressé n'est pas fondé à invoquer directement l'irrégularité des dispositions actuelles de la loi française sur l'aide juridictionnelle par rapport à la législation de l'Union Européenne au seul visa de l'article 13 . 4 de la Directive 2008/115/CE du Parlement Européen et du Conseil du 16 décembre 2008 ;

En conséquence, M. C. [REDACTED] ne pouvant se prévaloir d'une atteinte à ses droits, la question préjudicielle, dont la pertinence n'est, en soi, pas contestable, n'a pas lieu d'être posée au titre de la présente instance ;

Il convient dès lors de confirmer de ce chef l'ordonnance entreprise.

*
*
*

S'il ressort de la procédure que les dispositions relatives à l'assistance d'un avocat en garde à vue telles que prévues par l'article 63 - 4 du Code de procédure pénale, dans sa rédaction actuellement applicable à l'espèce, ont été respectées, il est observé que l'irrégularité de la procédure ne tient pas à une violation de ce dernier texte mais au fait que ce texte n'est pas compatible avec l'article 6 de la Convention précitée ni avec l'application qu'en impose la Cour européenne des droits de l'homme.

Il résulte des paragraphes 1 et 3 de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales de même que des décisions de la Cour européenne des droits de l'homme, relatives au droit au silence, au droit de ne pas s'incriminer soi-même et au droit à l'assistance d'un avocat en garde à vue et à l'application des deux paragraphes ci-dessus de l'article 6 de la Convention, de même que des décisions rendues par la Cour de cassation de ces chefs au visa de ces deux paragraphes dudit article de ladite Convention, qu'une personne gardée à vue :

- dès le début de cette garde à vue, doit être informée de son droit de se taire ;
- dès le début de cette garde à vue, doit bénéficier, sauf renonciation non équivoque et sauf exceptions justifiées par des raisons impérieuses tenant aux circonstances particulières de l'espèce et non à la seule nature du crime ou du délit reproché, de l'assistance d'un avocat ;
- doit bénéficier, non d'une simple présence, pour un entretien délimité dans le temps, fût-il

confidentiel, d'un avocat, même si cet avocat a la faculté de déposer des observations écrites, mais d'une véritable assistance de celui-ci, c'est-à-dire dans des conditions permettant à cet avocat d'organiser sa défense et de préparer avec lui les interrogatoires auxquels l'avocat doit pouvoir participer.

Il est constant que Monsieur [REDACTED] C [REDACTED], au cours de sa garde à vue, n'a pas reçu de notification de son droit de garder le silence et de ne pas s'incriminer lui-même et qu'il n'a pas été assisté par un avocat pendant ses auditions au sens des articles de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales rappelés ci-dessus.

Or, le juge national est juge du premier degré du respect des dispositions de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui est d'application directe et inconditionnelle devant lui.

Par ailleurs, le juge des libertés et de la détention, saisi par application des dispositions des articles L. 552 -1 et suivants du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, a le pouvoir et le devoir de contrôler la régularité de la mesure de privation de liberté qui a pu précéder le placement en rétention administrative, ce pouvoir s'étendant à la vérification du respect des droits de l'intéressé afférents au régime de la garde à vue en ce qui concerne leur notification et leur exercice au cours de cette mesure, avec pour conséquence en cas de non-respect, la possibilité pour le juge saisi de refuser de prolonger la rétention administrative subséquente.

Il en résulte que, si cette procédure a pu être conduite dans le respect de l'état actuel du libellé des dispositions des articles 63, 63 - 1 et 63 -4 du code de procédure pénale, dispositions, par ailleurs, déclarées inconstitutionnelles par arrêt du Conseil constitutionnel du 30 juillet 2010 avec effet différé de l'abrogation de ces textes, elle n'a pas été conduite dans le respect de l'article 6 de la Convention précitée auquel ces articles du code de procédure pénale ne sont pas conformes, et de ce fait, a porté grief à l'appelant.

Or, en matière d'application du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, la remise en liberté est immédiate, s'il s'avère que la procédure policière qui préexiste antérieurement à la procédure de la rétention administrative est entachée d'une irrégularité, notamment au stade de la garde à vue.

Il convient dès lors par infirmation d'ordonner la remise en liberté de Monsieur [REDACTED] C [REDACTED] sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens ;

PAR CES MOTIFS

Déclare l'appel recevable.

Confirme l'ordonnance entreprise en ce qu'elle dit n'y avoir lieu à question préjudicielle.

Constata l'irrégularité de la procédure de garde à vue.

Et, infirmant de ce chef la dite ordonnance, ordonne la mise en liberté de Monsieur [REDACTED] C [REDACTED].

Rappelle à celui-ci son obligation de quitter le territoire national.

LE GREFFIER

Danielle PRZYBYLSKI

LE CONSEILLER
DELEGUE

Hervé ANSSENS

Décision notifiée le 22/2/2011, à

- L'intéressé
- Avocat