

N° 10/00740
du 27/12/2010

EXTRAIT DES MINUTES DU GREFFE
DE LA COUR D'APPEL DE DOUAI

AT/FV

CA DOUAI 27-12-2010_K
GAU: Non adification droit de garder silence ... en GAU = violation
Art. 6 CEDH

COUR D'APPEL DE DOUAI

ORDONNANCE

APPELANT:

M. ~~XXXXX~~ K. ~~XXXXXXXXXX~~

né le 03 Mars 1983 à KINSHASA (REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE
DU CONGO)
de nationalité Congolaise

Comparant en personne

Assisté de Maître BUFQUIN, Avocat au Barreau de Douai.

INTIME:

Monsieur le Préfet du Nord représentant L'Etat Français,

non comparant ni représenté.

CONSEILLER DELEGUE : Anne THIEFFRY, Conseiller, désignée par ordonnance du 22
novembre 2010 pour remplacer le premier président empêché

GREFFIER : Françoise VERDIERE

DEBATS : à l'audience publique du 27/12/2010 à 14 H 00

ORDONNANCE : donnée publiquement à Douai, le 27/12/2010 à 16 H 30

*
* *

N° 10/00740 - AT/FV - 2ème page

Le président de chambre 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 la décision du Préfet du Pas-de-Calais en date du 2 mars 2010 ayant rejeté la demande de titre de séjour présentée par M. [REDACTED] K. [REDACTED], ressortissant congolais et ayant obligé celui-ci à quitter le territoire français dans le délai d'un mois à compter de la notification du présent arrêté, notifiée à l'intéressé le 9 mars 2010

Vu le jugement du tribunal administratif de LILLE du 1^{er} décembre 2010 ayant rejeté la requête en annulation de l'arrêté du 2 mars 2010

Vu l'arrêté du Préfet du Nord en date du 23 décembre 2010 prononçant la rétention administrative de M. [REDACTED] K. [REDACTED], dans les locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire, décision notifiée à l'intéressé le même jour à 16 heures 30 ;

Vu l'ordonnance rendue le 25 décembre 2010 notifiée à 11 heures 30 par le juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de LILLE, qui a autorisé l'autorité administrative à retenir M. [REDACTED] K. [REDACTED] dans les locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire, pour une durée maximale de quinze jours à compter à compter du 25 décembre 2010 à 16 heures 30 ;

Vu l'appel interjeté par l'avocat de M. [REDACTED] K. [REDACTED] par déclaration du 27 décembre 2010 reçue au greffe de la Cour d'appel de ce siège à 11 heures 26 ;

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

Entendu en sa plaidoirie de Maître Bruno BUFQUIN, avocat au barreau de DOUAI,

L'intéressé ayant eu la parole en dernier ;

SUR CE.

Par ordonnance en date du 25 décembre 2010 notifiée à 11 heures 30, le juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de LILLE a rejeté les moyens d'irrégularité de la procédure soulevés devant lui et a fait droit à la requête du préfet du Nord en prolongation de la rétention administrative de l'intéressé.

Par déclaration en date du 27 décembre 2010, adressée par télécopie reçue au greffe de cette cour et visée par le greffier à 11 heures 26, M. [REDACTED] K. [REDACTED] a interjeté appel de cette ordonnance, sollicitant à titre principal la réformation de l'ordonnance entreprise et sa remise en liberté immédiate, à titre subsidiaire une mesure d'assignation à résidence.

Au soutien de son recours, l'appelant fait valoir en premier lieu que la procédure est irrégulière en ce qu'elle a violé les dispositions de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et de sauvegarde des libertés, consacrant le droit au procès équitable. Il précise qu'il n'a pas été informé de son droit de se taire lors de la garde à vue, ni d'être assisté par un avocat pendant toute la durée de cette mesure. Il soulève en second lieu l'irrégularité du contrôle d'identité.

À l'audience l'intéressé a comparu assisté d'un avocat. Il a déclaré maintenir cet appel et les motifs de la déclaration d'appel, lesquels ont été développés par son conseil.

L'appelant soutient que la garde à vue dont il a fait l'objet est irrégulière dans la mesure où n'ont pas été respectées les exigences essentielles des paragraphes 1 et 3 de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales non seulement dans la mesure où l'intéressé n'a pas été assisté par un avocat au cours de cette garde à vue, notamment à l'occasion de ses auditions, et, plus particulièrement encore, dans la mesure où ne lui avait pas été notifié son droit de garder le silence.

La défense de l'intéressé fait valoir qu'il y a ainsi eu une violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, que ce motif est opéant devant le juge des libertés et de la détention, saisi par application des articles L. 552 -1 et suivants du code de l'entrée et du séjour des étrangers du droit d'asile, qui doit vérifier la régularité de la garde à vue qui a immédiatement précédé la rétention administrative, spécialement en ce qui concerne le respect des droits de l'intéressé, et que ce juge doit faire une application immédiate de ladite Convention, faute de quoi il ne respecterait pas la hiérarchie des normes instaurée par l'article 55 de la Constitution et suspendrait indûment les effets de la Convention en France.

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 M. ~~XXXXX~~ K. ~~XXXXX~~, 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 sous ce régime de garde à vue 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, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens, d'infirmer l'ordonnance frappée d'appel et d'ordonner la remise en liberté de M. ~~XXXXX~~ K. ~~XXXXX~~.

PAR CES MOTS

DÉCLARE l'appel recevable

INFIRME l'ordonnance entreprise

ORDONNE la mise en liberté de M. [REDACTED] K. [REDACTED]

RAPPELLE à M. [REDACTED] K. [REDACTED] qu'il a l'obligation de quitter le territoire.

LE GREFFIER

F.VERDIERE

LE CONSEILLER
DÉLÉGUÉ

A.THIEFFRY

- Décision notifiée le 27 décembre 2010, à
- L'intéressé
 - Avocat
 - Monsieur le préfet
 - Monsieur le procureur général
 - JLD

le greffier

POUR COPIE CERTIFIÉE CONFORME
de La greffier en chef

COUR D'APPEL DE DOUAI