

GAU: après un malaise en GAU, la police devait requérir d'office un médecin pour une visite médicale, seul élément à même de vérifier l'état de santé et la compatibilité avec une GAU, un simple "bon de sortie" de l'hôpital ne suffisent pas.

5 M. 2011-10-08-LILLE

<p>Tribunal de Grande Instance de LILLE</p> <p>Juge des libertés et de la détention.</p>	<p>N° 11/00145</p>	<p>PROCÉDURE DE RECONDUITE A LA FRONTIÈRE</p> <p>ORDONNANCE DE REJET</p>
--	--------------------	--

Le 10 février 2011, devant Nous, Bertrand DUEZ, Juge des Libertés et de la Détention au Tribunal de Grande Instance de LILLE,

assisté de Pascale LACOYÉ, Greffier,

Étant en audience publique,

Vu l'arrêté de MONSIEUR LE PREFET DU NORD ayant prononcé la reconduite à la frontière le 08/02/2011 à l'encontre de :

Monsieur ~~XXXXX~~ S ~~XXXXX~~  
né le 04 Janvier 1978 à BOUIRA (ALGÉRIE)  
de nationalité Algérienne

- Vu la décision de maintien de l'intéressé en rétention dans des locaux ne dépendant pas de l'administration pénitentiaire prononcée par MONSIEUR LE PREFET DU NORD et notifiée à l'intéressé le 08/02/2011 à 15 h 30,
- Vu la requête en prolongation de MONSIEUR LE PREFET DU NORD en date du 09 février 2011,
- Vu les articles L.551-1 à L.551-3 et 551-2 à L552-12 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ;
- Vu l' article 267 du Traité du Fonctionnement de l'Union Européenne

L'intéressé(e) entendu(e) en ses observations ;

Monsieur Christian DUJARDIN, représentant de l'Administration, entendu en ses observations ;

Me Emmanuel MASSON, Bâtonnier de l'Ordre des avocats au Barreau de Lille et Me Eve THIEFFRY, avocat, entendus en leurs observations sollicitent avant dire droit la saisine de la Cour de Justice de l'Union Européenne quant à la compatibilité des dispositions de l'article 74 de la loi n° 2010/1657 du 29 décembre 2010 dite "Loi de finance pour 2011" avec l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne et l'article 13 § 4 de la Directive 2008/115/CE du Parlement Européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier.

Au soutien de leurs prétentions, ils soutiennent que cette disposition, supprimant la prise en charge par l'Etat du droit de plaidoirie dû par le bénéficiaire de l'aide juridictionnelle à son avocat, remet en cause l'effectivité de la gratuité de l'aide juridictionnelle posée par les textes européens sus visés. Ils considèrent que cette disposition est de nature à entraver le droit effectif de l'étranger à se défendre en Justice dans le cadre de la procédure de rétention administrative qui s'applique à lui.

Par mémoire reçu le 10 février 2011 à 9 h 38 M. Le Préfet soulève l'irrecevabilité de la question préjudicielle posée et considère que les garanties procédurales posées par la directive 2008/CE précitée ne concernent les voies de recours contre les décisions administratives ou judiciaire et non la présente instance imposée par la loi sans qu'il soit besoin que l'intéressé initie un recours.

## MOTIFS DE LA DÉCISION

### I/ Sur la question préjudicielle

#### a) Quant aux dispositions de la Directive 2008/115/CE du Parlement Européen et du Conseil du 16 décembre 2008

##### 1- Sur la recevabilité

Attendu que l'article 13 de la directive 2008/115 précise son objet en indiquant :  
"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,"

Attendu que si l'article 12 § 1 de cette directive ne concerne que les actes administratifs ou judiciaires imposant l'éloignement et non stricto sensu la présente procédure il importe de considérer cette dernière comme un rouage légal du placement en rétention administrative puisque la décision du juge judiciaire est destinée à proroger ou non cette rétention;

Attendu qu'en conséquence la question posée est recevable;

##### 2- Sur le bien fondé

Attendu que 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)

Attendu que le système français actuel de l'aide juridictionnelle pose en fait le problème de la prise en charge par l'avocat du droit de plaidoirie;  
Qu'au delà des légitimes demandes des avocats, le juge ne peut que statuer sur la question posée qu'en fonction des critères ci dessus posés;

Attendu que par son arrêt du 4 décembre 1974 (Yvonne Van Duyn / home office) la Cour de Justice de l'Union Européenne a dit pour droit 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

Attendu qu'en l'espèce 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"

Attendu que 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 États 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 États membres.
2. Les États membres communiquent à la Commission le texte des dispositions essentielles de droit interne qu'ils adoptent dans le domaine régi par la présente directive"

Attendu qu'il s'en suit que 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;  
Que le fait que la Loi française n° 2010/1657 du 29 décembre 2010 portant loi de finance pour 2011, emporterait dorénavant 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;

Attendu en effet que 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, mais ne peut pas pour autant conférer à l'intéressé un droit direct issu d'une directive non dont le délai de transposition n'est pas achevé;

Attendu que 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 relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier;

Attendu qu'en conséquence, au regard des motifs ci dessus énoncés, la solution du présent litige peut être tranchée sans qu'il soit besoin de statuer sur la compatibilité de la Loi française n° 2010/1657 du 29 décembre 2010 dite "Loi de finance pour 2011" avec l'article 13 . 4 de la Directive 2008/115/CE du Parlement Européen et du Conseil du 16 décembre 2008;

#### b/ Sur le moyen de nullité tiré de l'absence de gratuité totale de l'aide juridictionnelle

Attendu que le principe de protection juridictionnelle, consacré par l'article 47 de la Charte des Droits fondamentaux de l'Union Européenne laisse 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;

Attendu que l'atteinte au droit de se défendre en Justice assisté d'un avocat ne pourrait être constitué que s'il était démontré que l'étranger a désiré recourir à l'assistance d'un avocat et n'ait pu le faire;  
Qu'en effet la présente procédure diffère des procédures pénales relatives à la comparution immédiate ou au droit des mineurs imposant de jure la présence de l'avocat;

Attendu qu'au cas d'espèce M. S. comparait avec l'assistance d'un avocat et dispose de ressources suffisantes pour s'acquitter de la somme de 8,84 € mise à sa charge en cas d'admission au bénéfice de l'aide juridictionnelle totale puisqu'il résulte de sa fouille qu'il possède un pécule de 53 €;  
Qu'il s'en suit que M. S. ne peut invoquer au cas d'espèce une atteinte au droit effectif d'être assisté d'un avocat lors de la comparution devant le juge des libertés et de la détention;

Attendu qu'en conséquence, sans qu'il soit besoin de poser une question préjudicielle sur ce moyen, la procédure sera reconnue comme régulière de ce chef;

#### II / Sur les moyens de nullité de la procédure

##### Sur le moyen tiré de l'absence d'examen médical en garde à vue

Attendu que si l'article 63-3 al 2 al 1<sup>er</sup> du code de procédure pénale précise que l'examen médical doit être demandé par le gardé à vue l'alinéa second du même article donne au à l'Officier de Police Judiciaire le droit de désigner d'office un médecin s'il estime qu'il existe un doute sérieux sur la compatibilité de la gardé à vue avec l'état de santé de l'intéressé;

Attendu qu'en l'espèce si l'intéressé n'a pas désiré voir un médecin au début de sa garde à vue il résulte du procès verbal de renseignement (pièce 17) que M. M. [REDACTED] a été victime d'un malaise le 7 février 2011 à 20 h 45 et a été emmené aux urgences de l'hôpital par les sapeurs pompiers

Attendu que l'intéressé est ressorti de l'hôpital le 7 février 2011 à 23 heures; que la procédure annexé le bon de sortie précisant simplement que "son état de santé au moment de l'examen autorise le médecin à le remettre aux forces de l'ordre" (pièce 25)

Attendu que la garde à vue s'est continuée jusqu'au 8 février 2011 à 15 h 30 sans que les services de polices n'estiment nécessaire de requérir d'office un médecin;

Attendu qu'au cas d'espèce, l'absence de visite médicale, seule à même de vérifier si l'état de santé de M. M. [REDACTED] était compatible avec une mesure privative de liberté qui perdurait dans le temps, état de santé qui ne pouvait être induit des seuls termes du "bon de sortie" de l'hôpital ci dessus intégralement rappelés, a fait courir à l'intéressé un risque et n'est pas conforme aux dispositions de l'article 63-3 du code de procédure pénale tels qu'interprétés par l'article 3 de la circulaire C. 63-3 du 1<sup>er</sup> mars 1993;

Attendu qu'en conséquence la procédure sera reconnue viciée de ce chef annulant ainsi la rétention administrative subséquente;


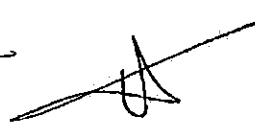


### PAR CES MOTIFS

DISONS n'y avoir lieu à renvoi préjudiciel à la Cour de Justice de l'Union Européenne.

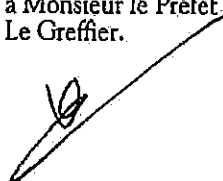
REJETONS la demande sus visée

Avisons l'étranger de la possibilité de faire appel, devant le premier président de la cour d'appel ou son délégué, de la présente ordonnance dans les vingt quatre heures de son prononcé; l'informons que la déclaration d'appel doit être motivée et peut être transmise par tout moyen (notamment par télécopie) au greffe de la cour d'appel de Douai (Numéro de fax de la cour d'appel 03.27.93.28.01) ; Lui indiquons que seul l'appel formé par le ministère public peut être déclaré suspensif par le premier président de la cour d'appel ou son délégué.

Prononcé, reçu copie et notifié le à 13 heures 16

L'INTÉRESSÉ	L'AVOCAT	L'INTERPRÈTE	LE REPRÉSENTANT DE L'ADMINISTRATION	LE GREFFIER	LE JUGE DES LIBERTÉS ET DE LA DÉTENTION
					

Notification de la présente ordonnance a été donné ce jour à Monsieur le procureur de la République, à Monsieur le Préfet.  
Le Greffier.

  
Ju au Parquet le 10-02-11  
Per d'gnel  
Candice GRATESQS  
Vice-Procurer

