

N° 11/00078  
du 03/02/2011

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

*11/123  
Informations*

AC/DP

**COUR D'APPEL DE DOUAI**

**ORDONNANCE**

CA DOUAI - 03-02-2011 - A

*GAV* : le garde à vue a demandé l'assistance d'un avocat, qui n'a été contracté que 25mn après la notification de ses droits  
APPELANT : sans circonstances particulières qui auraient empêché M. [REDACTED] cette information sans délai. (63.40P)

né le 27 Décembre 1976 à AIT MELLOUL (MAROC)  
de nationalité MAROCAINE

Non comparant.

L'intéressé n'a pas demandé à comparaître. En outre dans la déclaration d'appel de son avocat la comparution de son client n'est pas demandée mais seulement, en raison de l'indisponibilité de cet avocat, que soit sollicité l'avocat de permanence. Ce dernier est présent.

L'intéressé est représenté par Maître Edmond DUBOIS, avocat au barreau de DOUAI

**INTIME** :

Monsieur le Préfet du Nord représentant L'Etat Français,

non comparant ni représenté

PRESIDENT DELEGUE : Alain COURTOIS, président de chambre, désigné par ordonnance du 15 décembre 2010 pour remplacer le premier président empêché

GREFFIER : Danielle PRZYBYLSKI

DEBATS : à l'audience publique du 03/02/2011 à 16h00

ORDONNANCE : donnée publiquement à Douai, le 03/02/2011 à

*17h35*

N° 11/00078 - AC/DP - 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 l'arrêté de reconduite à la frontière du Préfet du Nord en date du 31 janvier 2011 notifié à Monsieur **A**, ressortissant marocain, le même jour à 11h05 ;

Vu l'arrêté du Préfet du Nord en date du 31 janvier 2011 prononçant la rétention administrative de Monsieur **A**, dans les locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire, décision notifiée à l'intéressé le même jour à 11h05 ;

Vu l'ordonnance rendue le 02 Février 2011 notifiée à 15h18 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 **A** dans les locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire, pour une durée maximale de quinze jours à compter du 2 février 2011 à 10h55 ;

Vu l'appel interjeté par Monsieur **A** par déclaration du 02 février 2011 reçue au greffe de la Cour d'Appel de ce siège à 18h21 ;

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

Où la plaidoirie de Maître DUBOIS,

### DÉCISION

Au soutien de son recours, l'appelant, fait valoir que la procédure a été irrégulière par :

- 1 irrégularité du contrôle d'identité dont l'intéressé a été l'objet en raison des irrégularités affectant les réquisitions du procureur de la République qui ont fondé ce contrôle opéré de manière discriminatoire ;
- 2 violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme par absence de notification du droit au silence en garde à vue et absence, sous ce régime, d'assistance par un avocat, cette violation étant opérante au titre du contrôle dévolu, en la matière, au juge des libertés et de la détention sur la garde à vue, et cette non-conventionnalité étant d'application immédiate et obligatoire pour le juge national qui doit la prononcer et la mettre en oeuvre sans délai ;
- 3 violation de l'article 63 - 4 du code de procédure pénale par absence de mise en oeuvre de ses dispositions dans des conditions conformes à ce texte ;
- 4 violation de l'article 5 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme par contrôle de la garde à vue par le procureur de la République en l'absence d'indépendance du ministère public au sens de ce texte ;
- 5 détournement de la procédure pénale au profit de la procédure administrative.

En conséquence, au visa des articles 7 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, 66 de la Constitution, 5, 6 § 1, 13 et 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, 8 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, 78 - 2, 53, 63 et 63 - 1 du code de procédure pénale, l'appelant demande de :

infirmen l'ordonnance entreprise

Avant dire droit :

ordonner la communication de toutes les réquisitions confiées par le procureur de la République à la police aux frontières en 2010

ordonner la communication par le procureur de la République de la fiche relative à la procédure impliquant l'intéressé au bureau d'ordre du tribunal de grande instance de Lille

Sur le fond :

dire nulle et de nul effet la réquisition du procureur de la République près le tribunal de grande instance de Lille du "6" janvier 2011 ;

dire et juger irrégulière l'interpellation de l'intéressé

annuler la procédure subséquente subie par l'intéressé

rejeter la demande de prolongation de la rétention administrative de l'intéressé

- dire irrégulier le contrôle d'identité subi par l'intéressé le "20 "janvier 2011
- annuler ladite procédure subséquente
- dire irrégulière la mesure de garde à vue subie par l'intéressé
- annuler la procédure subséquente.

(Note: la déclaration d'appel dont il s'agit a été faite, selon son en-tête, au nom de l'intéressé qui n'y figure qu'une fois en première page mais l'ensemble de cette déclaration d'appel, dans son corps comme dans son dispositif pour chacune des demandes, correspond aux dates et à un nom d'une autre personne pour lesquels des conclusions émanant de similaires ont été déposées par le même avocat dans une précédente procédure récente concernant cette autre personne. Néanmoins la déclaration d'appel a été tenue pour valablement faite dans son intégralité au nom de l'intéressé, la correction de cette confusion étant tenue pour faite dans l'intérêt de la défense)

L'intéressé n'a pas demandé à comparaître. En outre, dans la déclaration d'appel de son avocat la comparution de son client n'est pas demandée mais seulement, en raison de l'indisponibilité de cet avocat (avec des dates exactes), que soit sollicité l'avocat de permanence. Ce dernier est présent. La présente ordonnance sera notifiée.

A l'audience l'intéressé, non comparant, est représenté par un avocat qui déclare maintenir cet appel et les motifs de la déclaration d'appel au soutien d'une demande d'infirmité de l'ordonnance entreprise pour irrégularité de la procédure avec remise en liberté de l'intéressé.

**Sur ce :**

**Sur la procédure :**

Attendu qu'il est ici fait renvoi par référence expresse et intégrale à la déclaration d'appel susvisée pour valoir exposé de la teneur de celle-ci ;

**Sur la demande d'ordonner, avant dire droit, la communication par le procureur de la République de toutes les réquisitions confiées par lui à la police aux frontières en 2010 et de la fiche relative à la procédure concernant l'intéressé au bureau d'ordre du tribunal de grande instance de Lille :**

Attendu que le juge des libertés et de la détention et, sur recours contre les ordonnances de celui-ci, le juge d'appel, juges judiciaires civils, saisis 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, doivent statuer au vu de l'intégralité des pièces de la procédure et figurant de manière contradictoire dans le débat qui leur est soumis mais qu'il ne peuvent statuer qu'au vu de cette procédure et de ces pièces ;

Attendu que ces mêmes juges de première instance et d'appel, ainsi saisis, ne disposent d'aucun pouvoir d'investigation, d'enquête ni d'instruction, ni d'audition de quiconque hormis les parties elles-mêmes, ni d'injonction de produire une quelconque pièce, que cette injonction soit faite à un tiers quelconque ou à l'une des parties, ce qui, en matière de procédure sur saisine par application des articles L. 552 - 1 et suivants du code précité, inclut non seulement l'étranger concerné mais aussi le préfet et le ministère public ;

Attendu, en conséquence, qu'il n'y a pas lieu de recevoir la demande de l'appelant d'ordonner avant dire droit la production des pièces précitées par le ministère public ;

**Sur le motif d'irrégularité de la procédure tiré de la violation de l'article 63 - 4 du code de procédure pénale par absence de mise en oeuvre de ses dispositions dans des conditions conformes à ce texte :**

Attendu que, dans sa déclaration d'appel, l'avocat de l'intéressé expose, sur ce motif que l'ordonnance entreprise s'est limitée à poser que les messages ont été laissés de sorte que les dispositions de ce texte ont été respectées mais que cette ordonnance mérite sur ce point la censure car la garde à vue encourt la nullité dans la mesure où, l'intéressé ayant été placé en garde à vue à 10 h 55, les droits de l'article 63 - 4 du code de procédure pénale lui ont été notifiés à 11 h 15 et il a alors manifesté son désir d'être assisté d'un avocat dès la première heure de la garde à vue mais les policiers se sont contentés de laisser un message sur le répondeur de l'avocat choisi et de l'avocat de permanence à 11 h 40 et, alors qu'ils n'avaient eu aucun interlocuteur, ils ont procédé à l'audition de

la personne gardée à vue à 12 h 10 sans tenter de joindre l'avocat et que, en procédant de cette manière, les enquêteurs n'ont pas mis tout en oeuvre pour garantir les droits de la personne gardée à vue conformément aux dispositions de droit interne, alors que cet article 63 - 4 du code de procédure pénale ne garantit déjà pas les minima prévus par la Convention européenne des droits de l'homme

Attendu que, compte tenu de la teneur de ce motif d'irrégularité, la discussion sur la conformité de l'article 63 - 4 du code de procédure pénale avec la Constitution et avec la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales n'aura pas lieu, y compris en regard à l'abrogation de ce texte avec effet différé au 1<sup>er</sup> juillet 2011 par décision du Conseil constitutionnel, en ce qui concerne la constitutionnalité, et au dernier état des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour de cassation, en ce qui concerne la conventionnalité, et la discussion sera, dans les termes de ce motif, faite de la conformité de la présente procédure avec les dispositions de l'article 63 - 4 du code de procédure pénale dans son libellé actuel ;

Attendu que ce texte prévoit que, dès le début de la garde à vue, la personne peut demander à s'entretenir avec un avocat, que, si elle n'est pas en mesure d'en désigner un ou si l'avocat choisi ne peut être contacté, elle peut demander qu'il lui en soit commis un d'office par le bâtonnier, et que le bâtonnier est informé de cette demande par tout moyen et sans délai ;

Attendu qu'il résulte de la procédure et des procès-verbaux et pièces de celle-ci que l'intéressé, placé en garde à vue à compter du 30 janvier 2011 à 10 h 55, a reçu notification, le 30 janvier 2011 à 11 h 15, de son placement en garde à vue et de ses droits sous ce régime, notamment de son droit de s'entretenir avec un avocat dès le début de la garde à vue ainsi qu'au début de la prolongation si celle-ci est accordée et qu'il a immédiatement déclaré qu'il désirait s'entretenir avec un avocat dès le début de la garde à vue ainsi qu'au début de la prolongation si celle-ci est accordée et qu'il a indiqué le nom de son avocat, le lieu de son cabinet et le barreau concerné, avec indication que si cet avocat désigné ne pouvait être contacté il désirait qu'un avocat lui soit commis d'office ;

Attendu que, selon procès-verbal du 30 janvier 2011 à 11 h 40, les enquêteurs, au visa de l'article 63 - 4 du code de procédure pénale et de la demande de l'intéressé lors de la notification de ses droits de s'entretenir avec son avocat désigné, ont pris attache avec son numéro de téléphone (indiqué) et sont entrés en contact avec son répondeur en laissant un message l'informant de la présence de l'intéressé en leurs locaux et de son désir de s'entretenir avec cet avocat et, devant le résultat négatif de l'appel à cet avocat, ils ont pris contact avec la permanence pénale avocat du barreau de Lille (numéro indiqué) et laissé un message sur la boîte vocale de l'avocat de permanence, ce jour à 11 h 40, précisant que l'intéressé était en garde à vue dans leurs locaux et souhaitait s'entretenir avec un avocat à la première et à la 25<sup>e</sup> heure de garde à vue ;

Attendu qu'ils ont ensuite procédé à une audition de l'intéressé commencée à 12 h 10, ni l'avocat désigné ni l'avocat de permanence n'étant arrivé ou n'ayant contacté le service et sans avoir rappelé ni l'avocat désigné ni l'avocat de permanence ;

Attendu, sur ces derniers points, que, sous l'empire de l'actuel article 63 - 4 précité, les enquêteurs ont procédé de manière régulière et dans le respect de ce texte en ne cherchant pas à rappeler l'avocat désigné ni l'avocat de permanence après avoir laissé sur les messageries de chacun des deux le message exploité précité et en n'attendant pas l'arrivée de l'un ou de l'autre ou un contact de l'un ou de l'autre ou d'avoir rappelé l'un ou l'autre, pour procéder à l'audition de l'intéressé ;

Mais attendu que, ainsi que le prévoit l'article précité, l'avis à avocat doit, en cas de demande d'assistance à la première heure, comme en l'espèce, être donné sans délai et que, en l'espèce, il a été donné à 11 h 40 après une notification des droits et la réponse positive de l'intéressé à 11 h 15 ;

Attendu que ce délai, sans mention dans un procès-verbal des circonstances particulières qui auraient empêché les enquêteurs de donner cette information sans délai, contrevient aux prescriptions de l'article 63 - 4 du code de procédure pénale et constitue une violation des droits de la défense, l'intéressé ayant été privé de la possibilité d'avoir un entretien avec un avocat dès le début de sa garde à vue, et qu'il en résulte que l'irrégularité, qui affecte, pour cette raison, cette garde à vue qui a immédiatement précédé la rétention administrative, conduit à l'impossibilité de faire droit à la demande de prolongation de cette rétention administrative, par infirmation de l'ordonnance entreprise sans qu'il soit besoin d'examiner les autres motifs soulevés ;

Par ces motifs,

Déclare l'appel recevable ;

Déclare recevables les demandes de l'appelant que soit ordonnées, avant dire droit, des productions de pièces par le ministère public ;

Ordonne l'ordonnance entreprise et statuant à nouveau ;

Ordonne au lieu de faire droit à la requête de prolongation de la rétention administrative ;

Ordonne en conséquence, la remise en liberté de Monsieur A. [REDACTED]

Pour application des dispositions de l'article L. 554-3 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, rappelle à ce dernier son obligation de quitter le territoire.

LE GREFFIER

Danielle PRZYBYLSKI

- Décision notifiée le 03/02/2011, à
- L'intéressé
  - Avocat
  - Monsieur le préfet du NORD
  - Monsieur le procureur général
  - JLD de LILLE

le greffier

LE PRESIDENT DE  
CHAMBRE DELEGUE

Alain COURTOIS

Le Greffier en Chef,

