

N° 11/00009  
du 08/01/2011

CT/NH

**COUR D'APPEL DE DOUAI**

11/10  
Infirmité

**ORDONNANCE**

GAV: absence de notification du droit à garder le silence et absence de possibilité pour le garde-à-voir d'être assisté d'un avocat aux stades de la procédure

APPELANT:

M. [REDACTED]  
né le 27 Juin 1978 à ALGER  
de nationalité Algérienne

Comparant en personne

Assisté de Me Emmanuelle LEQUIEN, avocat au barreau de LILLE

INTIME:

Monsieur le Préfet du Nord représentant L'Etat Français,  
non comparant ni représenté

PRESIDENT DELEGUE: Catherine TALLINAUD, président de chambre, désigné par ordonnance du 06 janvier 2011 pour remplacer le premier président empêché

GREFFIER: Nicole HERMANT

DEBATS: à l'audience publique du 08/01/2011 à 10 heures

ORDONNANCE: donnée publiquement à Douai, le 08/01/2011 à 12 heures 40

\*  
\* \*

CA\_Douai\_08-01-2011\_11

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 06 juillet 2010 notifié à Monsieur M. [REDACTED] ressortissant algérien, le 07 juillet 2010 ;

Vu l'arrêté du Préfet du Nord en date du 4 janvier 2011 prononçant la rétention administrative de Monsieur M. [REDACTED], dans les locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire, décision notifiée à l'intéressé le même jour à 11 heures ;

Vu l'ordonnance rendue le [REDACTED] par le juge des libertés et de la détention du 06 janvier 2011, qui a autorisé l'autorité administrative à retenir Monsieur M. [REDACTED] dans les locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire, pour une durée maximale de quinze jours à compter de l'expiration des premières quarante huit heures à compter du 6 janvier 2011 à 11 heures ;

Vu l'appel interjeté par l'avocat de Monsieur M. [REDACTED] par déclaration du 7 janvier 2011 reçue au greffe de la Cour d'Appel de ce siège à 12 heures ;

Vu les convocations adressées à l'intéressé (à la dernière adresse connue), à l'avocat, au préfet et au procureur général,

Où la plaidoirie de Me Emmanuelle LEQUIEN, avocat au barreau de LILLE,

L'intéressé ayant eu la parole en dernier ;

### DECISION

Le 6 janvier 2011 par ordonnance notifiée à 13h 32, le juge des libertés et de la détention du Tribunal de grande instance de Lille a fait droit à la requête du préfet du Nord en prolongation de la rétention administrative de M. [REDACTED] et pour ce faire a rejeté les motifs d'irrégularité de la procédure soulevés devant lui .

Le 7 janvier 2011 par télécopie reçue au greffe de la cour à 12 h M. [REDACTED] a interjeté appel de cette ordonnance .

Au soutien de son recours l'appelant fait valoir :

- ▶ l'irrégularité de la réquisition judiciaire ;
- ▶ l'irrégularité du contrôle d'identité litigieux objectivement constitutif d'une discrimination ;
- ▶ le détournement de la procédure de garde à vue dès lors qu'aucune investigation pénale n'a été effectuée ;
- ▶ la violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme par l'absence de notification du droit au silence en garde à vue, l'absence de contrôle de la garde à vue par une autorité judiciaire indépendante .

En conséquence l'appelant demande :

- ▶ avant dire droit d'ordonner la communication de toutes les réquisitions confiées par le procureur de la République à la police de l'air et des frontières en 2010, et la fiche relative à la procédure impliquant M. [REDACTED] au bureau d'ordre du Tribunal de grande instance de Lille ;
- ▶ et en conséquence que soit réformée l'ordonnance entreprise et sollicita sa remise en liberté immédiate .

A l'audience l'intéressé comparait assisté de son conseil, et tous deux déclarent maintenir cet appel et les motifs de la déclaration d'appel qu'ils développent oralement .

M. précise ne pas vouloir quitter le territoire français sur lequel il vit avec sa mère et sa famille, arrivées en France en 1993 et qu'il a rejoint le 9 avril 2010. Il indique, en le justifiant, avoir saisi le tribunal administratif de sa situation en sollicitant l'annulation de l'arrêté portant refus de délivrance d'un titre de séjour, l'annulation de l'obligation de quitter le territoire français et l'annulation de la décision fixant le pays de destination, saisine qu'il indique devoir être vidée le 17 mars 2011.

#### SUR CE :

##### *Sur les demandes avant dire droit :*

Attendu que par des motifs exempts d'insuffisance et que la cour adopte en conséquence, le premier juge a souligné que les dispositions de l'article R 552-10 du CESEDA imposent au juge de statuer sans délai et par voie de conséquence avec les seuls éléments qui lui sont fournis ;  
Que la décision sur ce point ne peut qu'être confirmée ;

##### *Sur l'irrégularité des conditions d'interpellation :*

Attendu que le contrôle d'identité de l'intéressé effectué en exécution des réquisitions circonstanciées du procureur de la République sur les infractions recherchées, la période autorisée et le périmètre géographique concerné répond précisément aux dispositions de l'article 78-2 du Code de procédure pénale, M. ayant lui-même immédiatement précisé aux policiers être de nationalité algérienne et dépourvu de documents d'identité ;  
Que la décision déferée sera confirmée sur ce point ;

##### *Sur le détournement de la procédure de garde à vue :*

Attendu qu' M. soutient que son placement en garde à vue est constitutif d'un détournement de procédure car il n'a eu pour seul objectif que de permettre la mise en oeuvre de la procédure administrative d'éloignement sans que le parquet ait eu une quelconque intention d'engager des poursuites au plan pénal ; qu'en outre, la mesure de garde à vue est irrégulière car elle a été prolongée artificiellement au seul service de l'administration préfectorale ;

Or attendu d'une part que le procureur de la République dispose du libre exercice de l'action publique ;

Que d'autre part l'étranger a été placé régulièrement en garde à vue en raison de la commission d'un délit de séjour irrégulier sur le territoire français ; que la procédure pénale a été diligentée conformément aux dispositions du code de procédure pénale régissant la garde à vue ; que le procureur de la République de Lille a été avisé du déroulement de la procédure et a décidé, dans l'exercice des pouvoirs qui lui sont dévolus, de ne pas engager de poursuites au plan pénal et que la mesure n'a pas dépassé le délai légal de 24 heures ;

Que l'étranger a également fait l'objet d'une procédure diligentée par les services de la préfecture du Nord et tendant à son éloignement du territoire français ;

Que ces deux procédures obéissent à des régimes distincts et ont été menées dans le respect des textes applicables, qu'il n'appartient pas au juge des libertés et de la détention ou au conseiller délégué par le premier président de la cour d'appel de critiquer l'exercice que le ministère public fait de ses droits quant à l'opportunité d'engager ou non des poursuites pénales et d'en tirer l'existence d'un prétendu détournement de procédure ;

Que sur ce point également la décision déferée sera confirmée ;

**Sur le motif tiré de la violation des dispositions de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales :**

Attendu que la défense de l'étranger, appelant, soumettant la garde à vue dont il a été l'objet à une irrégularité dans la mesure où n'ont pas été respectées les exigences essentielles des paragraphes 1 et 3 de l'article 6 de ladite Convention dans la mesure où l'intéressé n'a pas été avisé de son droit de garder le silence ;

Attendu qu'il résulte, ensemble, des paragraphes 1 et 3 de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 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, et 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 ;

Attendu qu'il n'est contesté d'aucune part que l'intéressé, 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 ;

Attendu qu'en strict respect de sa mission constitutionnelle précisée par l'article 66 de la Constitution, : *" l'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi "* ;

Qu'il s'en suit que 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, et, d'autre part, que 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, tient de la constitution nationale - article 66- 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, ainsi, 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 prolonger la rétention administrative subséquente ;

Attendu qu'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 partant a porté grief à l'appelant ;

Attendu que l'irrégularité de la procédure de garde à vue doit en conséquence être constatée au visa de ce moyen ;

Que la rétention administrative qui est subséquente à la procédure de garde à vue déclarée irrégulière ne peut dans ces conditions être maintenue ;

## PAR CES MOTIFS :

Déclare l'appel recevable ;

Constate l'irrégularité de la procédure de garde à vue au visa des moyens sus énoncés ;

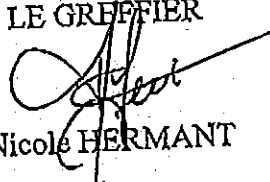
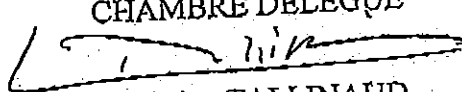
En conséquence,

Infirmes l'ordonnance entreprise ;

Ordonne la remise en liberté de ~~M. [REDACTED]~~ M. [REDACTED] ;

Lui rappelle en outre son obligation de quitter le territoire conformément aux dispositions de l'article L 554-3 al 1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile .

LE GREFFIER

  
Nicole HERMANTLE PRESIDENT DE  
CHAMBRE DELEGUE  
Catherine TALLINAUD

Décision notifiée le 8 janvier 2011, à 12 heures 40

- L'intéressé
- Avocat
- Monsieur le préfet
- Monsieur le procureur général
- JLD

le greffier

