

10/00726  
du 22/12/2010

EXTRAIT DES MINUTES DU GREFF.  
DE LA COUR D'APPEL DE DOUAI

CT/DP

*GAU: Non notification doit garder silence / 1687  
en GAU = violation 6 CEDH*

*Tafir Mahbou*

COUR D'APPEL DE DOUAI

ORDONNANCE

APPELANT :

M. ~~XXXXXXXXXX~~ R ~~XXXXXX~~

né le 01 mars 1995 à SARDACHT ( IRAN )  
de nationalité Iranienne

Comparant en personne

Assisté de Maître RULENCE, avocat au barreau de DOUAI  
et de Monsieur YASSINE interprète en langue kurde, serment  
préalablement prêté

INTIME :

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

CONSEILLER DELEGUE : Catherine TALLINAUD, conseiller, désigné par ordonnance du 22  
novembre 2010 pour remplacer le premier président empêché

GREFFIER : Danielle PRZYBYLSKI

DEBATS : à l'audience publique du 22/12/2010 à 14h00

ORDONNANCE : donnée publiquement à Douai, le 22/12/2010 à 17h00

\*  
\* \*

CA DOUAI - 22-12-2010 - R

N° 10/00726 - CT/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 17 novembre 2010 notifié à Monsieur [REDACTED] R [REDACTED] ressortissant iranien, le même jour à 17h45 ;

Vu l'arrêté du Préfet du Nord en date du 19 décembre 2010 prononçant la rétention administrative de Monsieur [REDACTED] R [REDACTED], dans les locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire, décision notifiée à l'intéressé le même jour à 11h10 ;

Vu l'ordonnance rendue le 21 Décembre 2010 notifiée à 10h45 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] R [REDACTED] dans les locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire, pour une durée maximale de quinze jours à compter du 21 décembre 2010 à 11h00 ;

Vu l'appel interjeté par Monsieur [REDACTED] R [REDACTED] par déclaration du 21 décembre 2010 reçue au greffe de la Cour d'Appel de ce siège à 15h39 ;

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

Où la plaidoirie de Maître RULENCE ,

L'intéressé ayant eu la parole en dernier ;

### DECISION

Le 21 décembre 2010 par ordonnance notifiée à 10h45, 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 [REDACTED] R [REDACTED] et pour ce faire a rejeté les motifs d'irrégularité de la procédure soulevés devant lui .

Le 21 décembre 2010 par télécopie reçue au greffe de la cour à 15 h19 , [REDACTED] R [REDACTED] a interjeté appel de cette ordonnance .

Au soutien de son recours l'appelant fait valoir :

- ▶ 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 et l'absence sous ce régime de l'assistance d'un avocat y compris au cours de son audition , l'absence d'accès au dossier .
- ▶ sa minorité et à ce titre demande de voir constater qu'il existe un doute sérieux sur sa situation à ce titre , étant noté que sa date de naissance a arbitrairement été fixée par l'administration au 1<sup>er</sup> janvier 1992 , qu'il mentionne pour la première fois sa véritable date de naissance devant le juge des libertés et de la détention après avoir informé ce magistrat du fait qu'il a été placé au mois de novembre dans un foyer du littoral duquel il a fugué après 24 heures ; il sollicite de voir ordonner son examen osseux .

En conséquence l'appelant demande que soit réformée l'ordonnance entreprise , et sollicite 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

[REDACTED] R [REDACTED] précise être né le 1<sup>er</sup> mars 1995 , avoir donné cette information dès le début de la procédure précédente, sans que l'interprète dont il bénéficiait à l'époque en langue persi ne veuille comprendre ce qu'il lui disait , au point qu'il avait dû lui montrer les doigts de sa main pour lui dire

qu'il avait quinze ans .  
Il dit ne savoir ni lire , ni écrire et parler quelques mots d'anglais car son rêve a toujours été de rejoindre la Grande Bretagne .  
Il déclare ne pas vouloir rester sur le territoire français sur lequel il ne se sent pas à l'aise ; il précise à ce titre avoir par deux fois été molesté par la police lors de ses arrestations . Il dit avoir fuguer d'un foyer de jeunes dans lequel il avait été placé à Calais pour ne pas rester en France  
Il ajoute ne pas pouvoir rentrer chez lui en Iran car il a perdu ses deux parents tués par le régime iranien, et avoir perdu son jeune frère parti avec lui, lors de leur passage en Turquie .

**SUR CE :****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, soutient que la garde à vue dont il a été l'objet a été irrégulière dans la mesure où n'ont pas été respectées les exigences essentielles des paragraphes 1 et 3 de l'article 6 de ladite Convention non seulement dans la mesure où l'intéressé n'a pas été assisté par un avocat au cours de cette garde à vue, spécialement 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 ;

Attendu que 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 en contradiction avec les arrêts rendus sur les droits en garde à vue par la Cour européenne des droits de l'homme, que ce motif est opérant 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 la notification et 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 ;

Attendu qu'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 actuelle, ont été respectées, ce que ne contestent ni l'intéressé ni son avocat qui soutiennent 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 le respect de l'article 6 de la Convention précitée ni avec l'application qu'en impose la Cour européenne des droits de l'homme ;

Que très précisément en l'espèce , si **REDACTED** a bien été informé dès le début de sa garde à vue du fait qu'il pouvait bénéficier de l'assistance d'un conseil , il n'a pas précisément indiqué souhaiter immédiatement cette présence , en sorte qu'il a été mentionné sur le procès verbal qu'il n'en demandait pas, laissant ainsi figurer une équivoque sur la réalité de sa renonciation , l'intéressé manifestant dans le cours des débats qu'il n'a pas réellement compris ce qui lui était demandé ;

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 à 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 ;

## CA DOUAI / CIVIL

Attendu qu'il n'est contesté par aucune partie 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 ;

**Sur le moyen tiré de la minorité de l'intéressé :**

Attendu qu'eu égard aux conséquences sur la procédure de garde à vue du moyen précédemment développé, celui lié à la minorité de l'intéressé devient superfluet ;

Qu'il n'est cependant pas vain de rappeler les dispositions de l'article L 521-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile qui édictent que "*le mineur de 18 ans ne peut faire l'objet d'une mesure d'expulsion*" et de ce fait ne peut faire l'objet d'une mesure de rétention administrative ; comme il n'est pas vain de faire état, sans en tirer la moindre conséquence en l'espèce, de l'absence de fiabilité d'un examen osseux dont l'avis n° 88 du Comité National d'Éthique pour les sciences de la vie et de la santé rendu le 23 juin 2005 rappelle l'inadaptation des techniques médicales utilisées actuellement aux fins de fixation d'un âge chronologique et invite à la prudence en la matière en rappelant la fragilité de ces analyses;

**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 ,

Infirme l'ordonnance entreprise ;

Ordonne la remise en liberté de ~~XXXXXXXXXX~~ R ~~XXXXXX~~ ;

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

Danielle PRZYBYLSKI

LE CONSEILLER  
DELEGUE

Catherine TALLINAUD

Décision notifiée le 22/12/2010, à

- L'intéressé
- Avocat
- Monsieur le préfet du Nord
- Monsieur le procureur général
- JLD de Lille

le greffier

POUR COPIE CERTIFIÉE CONFORME  
Le Greffier en Chef,

