

N° 10/00035  
du 04/02/2010

GAU : pas mention des diligences pour informer

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

ACDP

l'avocat demandé par le garde à vue  
de son souhait de rencontrer un  
**COUR D'APPEL DE DOUAI** avocat.

**ORDONNANCE**

**APPELANT :**

ML PHILIPPE N[REDACTED]

né le 10 septembre 1966 à BAFANG (CAMEROUN)  
de nationalité CAMEROUNNAISE

Comparant en personne

Assisté de Maître MIDELEL, avocat au barreau de PARIS

**INTIME :**

Monsieur le Préfet du Pas de Calais représentant L'Etat Français,

non comparant ni représenté

**PRESIDENT DELEGUE :** Alain COURTOIS, président de chambre, désigné par ordonnance du 23 novembre 2009 pour remplacer le premier président empêché

**GREFFIER :** Danielle PRZYBYLSKI

**DEBATS :** à l'audience publique du 04/02/2010 à 9h30

**ORDONNANCE :** donnée publiquement à Douai, le 04/02/2010 à 11h05

CA - PARIS - 04-02-2010 - 2

N° 10/00035 - 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 Pas de Calais en date du 1er février 2010 notifié à Monsieur PHILIPPE N. ressortissant camerounais, le même jour à 16h45 ;

Vu l'arrêté du Préfet du Pas de Calais en date du 1er février 2010 prononçant la rétention administrative de Monsieur PHILIPPE N. dans les locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire, décision notifiée à l'intéressé le même jour à 17h00 ;

Vu l'ordonnance rendue le 02 Février 2010 à 12h53 par le juge des libertés et de la détention du Tribunal de Grande Instance de BOULOGNE SUR MER, qui a autorisé l'autorité administrative à retenir Monsieur PHILIPPE N. dans les locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire, pour une durée maximale de quinze jours à compter du 3 février 2010 à 17h00 ;

Vu l'appel interjeté par l'avocat de Monsieur PHILIPPE N. par déclaration du 2 février 2010 reçue au greffe de la Cour d'Appel de ce siège à 11h53 ;

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

Où la plaidoirie de Maître MIDELEL,

L'intéressé ayant eu la parole en dernier ;

### DECISION

Le 31 janvier 2010 à 16 h 15, l'intéressé a été contrôlé sur l'emprise du terminal ferry du port de Calais par des enquêteurs du service de la police aux frontières de Calais, interpellé à 16 h 30 et conduit au service de la police aux frontières de Coquelles où, le 31 janvier 2010 à 16 h 55, lui ont été notifié son placement en garde à vue à compter du 31 janvier 2010 à 16 h 30 et ses droits sous ce régime, puis il a été entendu et la levée de cette garde à vue lui a été notifiée le 1<sup>er</sup> février 2010 à 17 h 00.

Le 1<sup>er</sup> février 2010 à 17 h 00, il a reçu notification d'un arrêté du préfet du Pas-de-Calais du même jour ordonnant son placement en rétention administrative pour l'exécution d'un arrêté du même préfet du même jour de reconduite à la frontière qui lui avait été préalablement notifié le même jour à 16 heures 45.

Le 1<sup>er</sup> février 2010 à 17 h 00, il a reçu notification de ses droits en rétention administrative puis a été conduit au centre de rétention administrative de Coquelles où il est arrivé le 1<sup>er</sup> février 2010 à 17 h 10.

Le 1<sup>er</sup> février 2010, le préfet du Pas-de-Calais a saisi le juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Boulogne-sur-Mer d'une requête en prolongation de la rétention administrative de l'intéressé jusqu'au 18 février 2010 à 17 h 00.

Le 2 février 2010, par ordonnance rendue à 12 h 53, le juge saisi a autorisé l'administration à retenir l'intéressé pour une prolongation de rétention administrative d'une durée de 15 jours à compter du 3 février 2010 à 17 h 00.

Le 2 février 2010 à 15h30, l'intéressé a reçu notification d'un arrêté du préfet du Pas de Calais du même jour prononçant un refus d'admission sur le territoire et visant la transmission faite à l'OFPRA de la demande d'asile de l'intéressé et disant que la mesure d'éloignement sera exécutée sous réserve du rejet par l'OFPRA de la demande d'asile.

Le 3 février 2010, par déclaration, signée par l'intéressé à Coquelles et portant le timbre de son avocat de Paris, adressée par télécopie reçue au greffe de cette Cour le 3 février 2010 à 11 h 53, appel a été interjeté de cette ordonnance.

Cet appel, ayant été fait par déclaration motivée et dans les formes et le délai des dispositions législatives et réglementaires du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, est recevable.

Au soutien de son recours, l'appelant fait valoir que l'intéressé n'a pas été assisté par un avocat, spécialement pas au cours de son audition, en violation, notamment, de l'article préliminaire du code de procédure pénale et des paragraphes 1 et 3 de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et en violation du sens et de la portée de ces deux derniers textes résultant du droit positif établi pour leur application par la Cour européenne des droits de l'homme et les récents arrêts, cités et partiellement reproduits dans la déclaration d'appel, rendus par celle-ci sur ce point, de sorte que les déclarations de l'intéressé en garde à vue ont été recueillies en fraude de ses droits par cette violation de son droit de ne pas s'incriminer lui-même et à être assisté pendant la garde à vue par un avocat, ce qui constitue une cause de nullité au sens des articles 385 et 802 du code de procédure pénale, l'atteinte portée à ses droits ayant été irrémédiable et l'irrégularité dont il s'agit emportant nullité de la procédure subséquente. En conséquence, l'appelant demande que soit réformée l'ordonnance entreprise et qu'il soit dit n'y avoir lieu au maintien en rétention.

À l'audience l'intéressé comparait assisté de son avocat et tous deux maintiennent cet appel et ces demandes et maintiennent les motifs de la déclaration d'appel développés oralement à l'audience, l'avocat précisant, dans le cadre de ce moyen, que la procédure n'indique pas non plus dans quelles circonstances, notamment de rapidité, l'avocat demandé a été appelé, ce qui ne respecte pas non plus l'article 63-4 du code de procédure pénale.

Sur ce :

Sur la procédure :

Sur le motif tiré de l'absence d'avocat pendant la garde à vue :

Attendu que le juge judiciaire civil, 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, n'a pas le pouvoir, contrairement aux juridictions pénales auxquelles le code de procédure pénale et la loi confient cette compétence, spécialement la chambre de l'instruction, avant, le cas échéant, les juridictions répressives du fond, d'annuler des actes de procédure pénale ni d'en prononcer la nullité, ni, à ce titre, de faire, dans les conditions sollicitées par la déclaration d'appel, une application directe des articles 385 et 802 du code de procédure pénale, mais qu'il dispose du pouvoir d'en constater l'irrégularité et d'en tirer les conséquences dans les limites de la compétence qu'il tient de cette saisine ;

Attendu que la procédure pénale française prévoit effectivement l'assistance d'un avocat pour une personne gardée à vue, en conformité avec les dispositions de l'article préliminaire du code de procédure pénale et des paragraphes 1 et 3 de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et que ce droit est notamment régi par les dispositions des articles 63 -1 et 63- 4 du code de procédure pénale ;

Attendu qu'il résulte de ces deux textes que toute personne placée en garde à vue est immédiatement informée de son droit de demander dès le début de la garde à vue à s'entretenir avec un avocat et 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 que ces dispositions imposent aux enquêteurs en charge de la garde à vue non seulement d'accomplir les diligences nécessaires au respect de ces textes mais encore d'en justifier par les mentions de leurs procès-verbaux ;

Attendu qu'il a été vérifié auprès du greffe et de la juridiction de première instance que les pièces

transmises à la juridiction d'appel sur sa demande, conformément à l'article R. 552-13 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, constituaient bien l'intégralité, sans omission, des pièces qui avaient été soumises au premier juge, y compris les pièces relatives à la garde à vue, ce qui a été confirmé ;

Attendu que les seules pièces transmises concernant la procédure pénale qui a précédé la rétention administrative sont le procès-verbal de saisine-interpellation du 31 janvier 2010 à 16 h 15, celui de notification de mise en garde à vue, de 16 h 55, celui d'audition de l'intéressé du 1<sup>er</sup> février à 11 h 00, et celui de notification de fin de garde à vue du 1<sup>er</sup> février à 16 h 50 ;

Attendu qu'il résulte des mentions du procès-verbal survisé de notification de mise en garde à vue que l'intéressé a déclaré « prendre acte qu'il pourra s'entretenir avec un avocat dès le début de la mesure ainsi qu'au début de la prolongation si celle-ci est accordée » et qu'il a déclaré qu'il « désire s'entretenir avec un avocat dès le début de cette mesure ainsi qu'au début de la prolongation si celle-ci est accordée, qu'il n'a pas d'avocat particulier et qu'il souhaite avoir un avocat commis d'office » ;

Attendu qu'il résulte seulement de ce procès-verbal du 31 janvier 2010 à 16 h 55 que la notification de son droit à s'entretenir avec un avocat dès le début de la garde à vue lui a été faite dans les circonstances et dans les conditions relatées par ce procès-verbal et qu'il a exprimé sa demande d'une telle assistance immédiate par un avocat commis d'office ;

Attendu, certes, que le procès-verbal du 1<sup>er</sup> février 2010 à 16 h 50, de notification de déroulement et de fin de garde à vue, mentionne que l'intéressé a rencontré un avocat le 31 janvier 2010 de 19 h 35 à 20 h 05 ;

Attendu, certes, encore, que les textes survisés ne présentant pas la forme que doivent revêtir les mentions de leurs procès-verbaux par lesquelles les enquêteurs en charge des diligences que ces textes leur imposent ;

Mais attendu, sans que la seule mention finale de la venue d'un avocat avec l'indication de l'heure de l'entretien figurant dans le procès-verbal final de notification de déroulement et de fin de garde à vue soit par elle-même susceptible de pallier cette carence, que, dans la présente procédure, ne figure nulle part aucune indication d'aucune sorte des conditions ni des circonstances dans lesquelles un avocat a été avisé de la demande immédiate d'assistance de l'intéressé, même si, ultérieurement, un avocat s'est présenté ;

Attendu qu'il résulte des textes précités que l'information sur le droit à cette assistance doit être donnée à la personne concernée immédiatement après son placement en garde à vue et que, lorsqu'elle demande l'assistance d'un avocat dès le début de la mesure, y compris lorsqu'il s'agit d'une demande de commission d'office par le bâtonnier, la transmission de cette demande à ce dernier, ou à l'avocat commis par lui pour la permanence, doit être faite sans délai ;

Attendu que, même en considération en l'espèce du temps écoulé, le 31 janvier 2010, entre la notification des droits à 16 h 55 et la venue de l'avocat à 19 h 35, selon le procès-verbal récapitulatif précité du 1<sup>er</sup> février à 16 h 50 pour la levée de la garde à vue, la carence des procès-verbaux de la procédure, par l'absence totale de toute mention quant aux conditions et aux circonstances dans lesquelles l'avocat a été avisé, empêche toute vérification de celles-ci par le juge et, en conséquence, conduit à constater, de ce fait, l'existence d'une irrégularité affectant les droits de l'intéressé en garde à vue qui entraîne l'impossibilité pour le juge judiciaire civil, 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, de prolonger la rétention administrative ;

Attendu qu'il y a lieu, en conséquence, et sans qu'il soit nécessaire d'examiner les autres éléments du moyen de défaut d'assistance de l'avocat en garde à vue soulevé devant la juridiction d'appel par la défense de l'intéressé, d'infirmen en toutes ses dispositions l'ordonnance entreprise, de dire qu'il n'y a pas lieu à prolongation de la rétention administrative de l'intéressé et d'ordonner sa remise en liberté ;

Attendu qu'il en est ainsi sans même relever d'office l'absence de toute indication dans les procès-verbaux de la procédure de garde à vue en ce qui concerne les circonstances du compte rendu des enquêteurs au parquet et de la décision du magistrat de ce parquet de faire lever la garde à vue, avant d'accomplir cette levée, même si le procès-verbal final mentionne que cette levée a eu lieu sur

instructions du procureur de la République, et sans même relever, non plus, d'office que, en l'espèce, la garde à vue ayant commencé à effet du 31 janvier 2010 à 16 h 30 et ayant été levée le 1<sup>er</sup> février 2010 par notification commençant à 16 h 50 et à effet à 17 h 00, cette garde à vue a donc eu une durée totale de 24 heures et 30 minutes sans qu'il existe aucune mention d'aucun procès-verbal de cette procédure relative à une quelconque demande de prolongation de cette mesure par les enquêteurs ni à une quelconque autorisation d'une telle prolongation par un magistrat du parquet, ni à une quelconque notification à l'intéressé d'une telle prolongation, au-delà du délai initial des premières 24 heures, la seule mention figurant ensuite sur les procès-verbaux étant une mention immédiatement postérieure à la levée de la garde à vue pour informer le parquet de la décision de placement en rétention administrative de l'intéressé à l'issue de la garde à vue ;

Par ces motifs,

Déclare l'appel recevable ;

Infirme en toutes ses dispositions l'ordonnance entreprise et, statuant à nouveau :

Dit n'y avoir lieu à la prolongation de la rétention administrative de Monsieur Philippe N... et ordonne la remise en liberté de celui-ci ;

Par 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 l'intéressé son obligation de quitter le territoire.

LE GREFFIER

LE PRESIDENT DE CHAMBRE  
DELEGUE



Danièle PRZYBYLSKI



Alain COURTOIS

Décision notifiée le 04 / 02 / 2010 à :

- L'intéressé
- Avocat
- Monsieur le préfet du Pas-De-Calais
- Monsieur le procureur général
- JLD de Boulogne Sur Mer

POUR COPIE CERTIFIÉE CONFORME  
Le Greffier en Chef.

le greffier


