

Compétence du Juge des libertés et de la détention : quels moyens invoquer au profit des étrangers maintenus en zone d'attente ?

I- Les nullités de procédure

A- A - La régularité de la privation de liberté de l'étranger

1- Le contrôle des modalités de notification des droits de la personne

a- Le contrôle du délai courant entre l'interpellation et la notification du maintien en zone d'attente

b- La question du contrôle des autres modalités de notification des droits

2- Le contrôle de la procédure de privation de liberté

3- Le contrôle de la possibilité pour la personne d'exercer effectivement ses droits

B - La régularité de la saisine du JLD

1- Le délai de la saisine

2- La forme de la saisine

II- Le renouvellement du maintien en zone d'attente n'est qu'une faculté

En vertu de l'article 66 de la Constitution, l'autorité judiciaire est gardienne de la liberté individuelle, ce qui justifie la compétence du Juge des libertés et de la détention (ci-après "JLD") dans le cadre de la privation de liberté qui résulte du maintien en zone d'attente.

De cette disposition constitutionnelle découle la règle posée par l'article L. 222-1 du Code de l'entrée du séjour et du droit d'asile (ci-après "CESEDA") selon laquelle:

"Le maintien en zone d'attente au delà de quatre jours à compter de la décision initiale peut être autorisé par le juge des libertés et de la détention, pour une durée qui ne peut être supérieure à huit jours."

Dans le cadre de l'audience devant le JLD, il est alors possible de soulever deux catégories principales de moyens: de procédure et de fond.

I- Les nullités de procédure

A noter: Les moyens de nullité doivent être soulevés *in limine litis*, c'est-à-dire avant toute défense au fond. En outre, ils doivent être présentés par conclusions écrites.

Surtout, ils ne peuvent être invoqués que lors de la première comparution devant le JLD (*Cass. 2^{ème} civ., 29 mars 2001, n° 00-50.072, SULE*). Il ne sert donc à rien de soulever un moyen de nullité lors de la seconde comparution devant le JLD.

A - La régularité de la privation de liberté de l'étranger

Selon la formule employée par la Cour de cassation, il appartient au juge judiciaire, saisi par l'autorité administrative « *de vérifier la régularité de la période ayant précédé la notification de la décision de maintien en zone d'attente* ».

Le JLD contrôle donc la privation de liberté qui se situe avant la notification de non-admission et du maintien en zone d'attente, puisque ensuite, à compter de ces décisions et pendant 96 heures, la privation de liberté relève de l'autorité administrative et donc, en conséquence, du contrôle du juge administratif.

La difficulté majeure consiste à déterminer ce que recouvre cette expression, ce qui n'est pas toujours clair au regard de la jurisprudence de la Cour de cassation.

En outre, il semble qu'on puisse avancer, au regard de la jurisprudence très récente de la Cour de cassation relative à la rétention, que le JLD doit contrôler que la personne a été effectivement mise en mesure d'exercer ses droits, lors de son maintien en zone d'attente.

1- Le contrôle des modalités de notification des droits de la personne

La Cour de cassation considère comme étant un moyen opérant la critique « *des modalités de notification des droits de la personne* » (*Cass. Civ. 2^e, 5 juillet 2001 EKPO, n° 99-50072; Cass. Civ 2^e, 21 février 2002 JOHNSON n° 00- 50091*).

Cependant, il est malaisé de déterminer exactement ce que recouvre cette expression. S'il est certain que cela implique que ces droits ne doivent pas être notifiés trop tardivement, c'est-à-dire qu'il ne doit pas

s'écouler un délai excessif entre l'interpellation et le placement en zone d'attente au cours duquel les droits sont notifiés, l'étendue du contrôle concernant les autres modalités de notification des droits reste floue.

a- Le contrôle du délai courant entre l'interpellation et la notification du maintien en zone d'attente

L'étranger étant privé de liberté dès son interpellation (sa « mise à disposition ») en dehors de tout cadre légal, il s'agit de vérifier que cette privation ne se prolonge pas durant une période excessive. Les droits afférents à son maintien en zone d'attente ne lui sont en effet notifiés qu'en même temps que son maintien, ce qui signifie que dans la période précédant cette notification la personne est privée de sa liberté sans être informée des droits qui sont les siens.

C'est la raison pour laquelle la Cour de cassation exige que le délai intervenu entre l'interpellation de la personne et la notification de son maintien en zone d'attente ne soit pas « excessif », afin que ses droits ne lui aient pas été notifiés trop tardivement (*Cass. Civ. 2e, 11 janvier 2001, GBANGOU, req. n° 00-50.006*).

Il ressort de la jurisprudence de la Cour de cassation qu'il n'existe pas une limite de temps fixe au-delà de laquelle un délai serait considéré comme excessif, mais que tout est affaire de circonstances. Un délai relativement long peut ne pas vicier la procédure si des justifications sont apportées par la police aux frontières pour expliquer ce retard.

Ainsi, il a été considéré que 3 heures constituent un délai excessif, lorsque la police aux frontières n'apporte pas "la preuve de la moindre diligence" qui serait susceptible de justifier un tel retard (*Cass. Civ. 2e., 21 février 2002, JOHNSON, req. n° 00-50091*).

De même, la Cour de cassation a estimé qu'un délai de 2 heures 50 ne pouvait être justifié par la seule circonstance que des investigations étaient rendues nécessaires par la présentation par l'étranger d'un passeport falsifié. L'ordonnance cassée ne faisait état d'aucune investigation menée pendant ce laps de temps et ce délai devait donc être considéré comme excessif (*Cass. Civ. 2e 13 mai 2004, YOUSOUF, req. n° 03-50.073*).

En revanche, un délai de 4 heures 20 pourra ne pas être considéré comme excessif à raison de "l'affluence des demandeurs, démontrée par les dossiers du jour" et des "des vérifications auxquelles les services de police ont dû procéder pour se prononcer sur la situation de la personne" (*Cass. Civ. 2e., 11 avril 2002, MET, req. n° 00-50112*).

Il pourrait donc être utile de faire appel d'une ordonnance du JLD qui rejeterait un moyen arguant du délai excessif sans prendre acte d'aucune justification de la part de la police aux frontières.

Ce qui ne marche pas concernant les délais :

- L'argument selon lequel la notification « dans les meilleurs délais » (auparavant « immédiatement ») des droits (article L. 221-4 du CESEDA) signifierait concomitamment à l'interpellation de l'étranger. La Cour de cassation considère que la notification des droits faite en même temps que celle des décisions de refus d'admission et de maintien en zone d'attente satisfait à ce critère de l'immédiateté (ce qui semble d'ailleurs fort contestable, la personne étant privée de liberté dès sa mise à disposition).

- Le contrôle du délai de 48 heures devant s'écouler entre la notification de maintien en zone d'attente et son renouvellement. La Cour de cassation considère en effet que le juge judiciaire ne peut se prononcer sur "la régularité de la décision administrative de maintien en zone d'attente". Ce contrôle relève donc du juge administratif.

b- La question du contrôle des autres modalités de notification des droits

La formule employée par la Cour de cassation paraît cependant couvrir un champ bien plus large que le seul contrôle du délai dans lequel les droits de la personne lui sont notifiés, puisqu'elle vise le "*contrôle des modalités de notification des droits de la personne*".

La **question de l'assistance d'un interprète** a notamment donné lieu à une jurisprudence fournie de la Cour de cassation. Il semble cependant en pratique désormais difficile de soulever un moyen de nullité concernant l'interprétariat.

Ainsi, si la Cour de cassation estimait auparavant que l'interprète devait être physiquement présent en zone d'attente auprès de l'étranger lors de la notification de ses droits (*Cass. Civ. 2e 7 octobre 1999, IYORA, Bull. civ. II, n° 54, p. 108*), ce moyen n'est plus opérant depuis la loi du 26 novembre 2003. L'article L. 111-8 du CESEDA prévoit désormais que la présence de l'interprète est obligatoire si l'étranger ne parle pas le français et qu'il ne sait pas lire, mais il ajoute qu'en cas de nécessité, cette assistance peut se faire par l'intermédiaire des moyens de télécommunications.

En cas de traduction faite par téléphone, il convient donc de vérifier que la PAF a bien justifié de cette nécessité par téléphone. Concrètement, un procès verbal doit avoir été dressé, sur lequel figure les démarches entreprises, l'impossibilité de trouver un interprète sur le site de Roissy et l'organisme d'interprétariat finalement contacté.

En outre, la Cour de cassation considère qu'il n'est pas nécessaire que le nom de l'interprète figure sur le procès-verbal, cela ne portant pas atteinte aux intérêts du maintenu (*Cass. Civ. 2e 7 octobre 2004, req. n° 02-50.049*).

La Cour de cassation estime également que l'intervention d'un interprète dans la langue maternelle n'est pas nécessaire dès lors qu'il est établi que la langue employée est comprise (*Cass. Civ. 2e 20 novembre 2003, SOHAG, req. n° 02-50.066*).

Dès lors, le seul moyen envisageable consisterait à prouver que la personne ne comprenait pas la langue française et n'a pas été en mesure de recevoir l'assistance d'un interprète, ou qu'elle a reçu cette assistance dans une langue qu'elle ne comprenait pas.

Mais là encore la jurisprudence de la Cour de cassation apparaît extrêmement restrictive. Elle a ainsi considéré que, dès lors qu'une personne n'avait pas sollicité la présence d'un interprète, le droit d'être assisté d'un interprète n'avait pas été méconnu. Mais la Cour a adopté une telle position alors même que la personne maintenue soutenait que, bien qu'originnaire du Mali, elle n'avait jamais été scolarisée et ne comprenait donc pas la langue française et que le fonctionnaire de police l'ayant interpellée avait reconnu qu'elle s'exprimait dans une langue inconnue, (*Cass. Civ. 2e 13 mars 2003, req. n° 01-50.080*).

Une telle jurisprudence semble difficilement laisser une marge de manœuvre pour faire respecter ce droit à un interprète. On ne comprend pas comment une personne parlant une langue étrangère peut, dans la pratique demander l'assistance d'un interprète, ni, surtout, comment elle peut par la suite, prouver qu'elle a exprimé ce souhait.

Les autres modalités de notification des droits ne semblent pas avoir, pour l'instant, donné lieu à une jurisprudence de la Cour de cassation.

2- Le contrôle de la procédure de privation de liberté

Il n'existe pour l'instant qu'un seul exemple dans lequel la décision de placement en zone d'attente a été radicalement viciée du fait de la procédure judiciaire suivie.

Il s'agit du cas dans lequel la personne aurait dû être placée en garde à vue car une procédure de flagrant délit pour usage d'une carte de séjour temporaire falsifiée avait été déclenchée contre elle lors de son interpellation. Or, sa garde à vue ne lui ayant pas été notifiée ni ses droits à cette occasion signifiés, sa privation de liberté est viciée. Par conséquent, toute la procédure administrative ultérieure est également viciée (*Cass. Civ. 2e., 24 février 2000, AKUESON, req. n°99-50001; Cass. Civ. 2e, 24 février 2000, KAMYNTANKEU PETELIAM, req. n° 99-50002*).

En cas de poursuites pénales engagées contre le maintenu lors de son interpellation et avant la décision de maintien en zone d'attente, ce moyen pourrait s'avérer très utile.

3- Le contrôle de la possibilité pour la personne d'exercer effectivement ses droits

Trois arrêts très récents de la Cour de cassation sont susceptibles de faire évoluer le contrôle exercé par le JLD sur l'accès effectif des maintenus à leurs droits.

En effet les arrêts rendus le 31 janvier 2006 par la 1ère Chambre civile de la Cour pourraient venir trouver une application concernant la zone d'attente et ce d'autant plus que le communiqué de la Cour de cassation rendu à propos de ces arrêts lui-même vise la rétention et la zone d'attente (*Cass. Civ. 1ère 31 janvier 2006 BOUDLAL, req. n° 04-50.128; Cass. Civ. 1ère 31 janvier 2006, ONCIOIU, req. n° 04-50121; Cass. Civ. 1ère 31 janvier 2006, LI, req. n° 04-50.093*).

Ces trois arrêts extrêmement importants affirment, dans un attendu de principe, que le JLD doit s'assurer que l'étranger placé en centre de rétention "*a été, au moment de la notification de placement en rétention, pleinement informé de ses droits et placé en mesure de les faire valoir*".

Les droits ici visés sont notamment l'assistance d'un interprète, d'un médecin, d'un conseil ou de communiquer avec toute personne de son choix, ainsi que le droit d'être traité dignement.

Or, la personne se trouvant dans des locaux de garde à vue lors de la notification de ses droits, n'est pas en mesure de les exercer effectivement dans l'immédiat. Tant qu'elle se trouve dans ces locaux, elle ne peut ainsi contacter un avocat ou téléphoner et être visitée par l'association la Cimade.

La Cour de cassation constate par conséquent que, dès lors qu'il s'est écoulé plusieurs heures (3 heures dans un cas, 3 heures 30 dans l'autre) entre le placement en rétention et l'arrivée de la personne au centre de rétention où elle a pu faire valoir ses droits, la personne n'a pas été mise effectivement en mesure de faire valoir ses droits dès son placement et que la procédure suivie est donc entachée d'irrégularité.

Cette solution est d'autant plus intéressante que, dans ces trois arrêts, la Cour considère que la personne retenue n'a pas besoin de prouver qu'elle voulait effectivement faire valoir un de ses droits immédiatement ou que cette impossibilité lui a causé un préjudice. Elle précise bien que le juge doit simplement s'assurer que la personne a été « *mise en mesure d'exercer effectivement les droits qui lui sont reconnus* » (voir notamment, rejetant cette argumentation de la part de l'administration, *Cass. Civ. 1ère 31 janvier 2006, LI, req. n° 04-50.093*).

Une telle affirmation pourrait s'avérer extrêmement intéressante car elle pourrait avoir une portée beaucoup plus large que l'hypothèse spécifique du retard dans la faculté d'exercer les droits qui est celle de ces trois arrêts. Toutes les modalités d'accès aux droits des personnes retenues pourraient potentiellement bénéficier de cet attendu, le juge devant alors s'assurer que la personne a été effectivement mise en mesure d'exercer tous ses droits pendant toute la durée de sa rétention.

L'apport de ses trois arrêts semble parfaitement transposable à la zone d'attente. Le même raisonnement sur la tardiveté de l'accès effectif aux droits pourrait être ainsi être retenu puisque les personnes se voient notifier leur maintien en zone d'attente, en même temps que leurs droits, en aéroport. Or, dans ce lieu, ils ne peuvent pas faire valoir leurs droits de façon effective

Ainsi, il semble possible de soutenir qu'ils ne peuvent ni contacter un avocat, ni toute personne de leur choix, puisqu'ils n'ont accès alors qu'à des téléphones payants et que la Croix Rouge ne leur a encore remis aucune carte téléphonique.

Enfin, le contact avec l'association chargée d'assister juridiquement les maintenus, l'Anafé, ne peut avoir lieu qu'en zapi (zone d'hébergement). Ici, la motivation concernant la possibilité de rencontrer des membres de la Cimade dans un des arrêts du 31 janvier 2006 est parfaitement transposable. L'Anafé ne peut en effet visiter les aéro-gares que trois fois par semaine et ne peut pas lors de ces visites s'entretenir confidentiellement avec les maintenus.

Le contrôle du délai écoulé entre d'une part, la notification du maintien en zone d'attente et des droits intervenue en aéro-gare et d'autre part, l'accès de la personne en Zapi, pourrait ainsi s'avérer être un moyen opérant devant le JLD.

B – La régularité de la saisine du JLD

Une fois le premier délai de 96 heures écoulé, seul le juge judiciaire peut prolonger le maintien en zone d'attente de la personne. Il est saisi d'une requête par laquelle l'administration lui demande de décider de cette prolongation.

Il convient donc de vérifier que cette requête est recevable. Elle doit en effet respecter les règles prévues dans le décret du 17 novembre 2004, à défaut les règles du nouveau code de procédure civile.

1- Le délai de la saisine

Le JLD doit être saisi par l'administration dans un délai de quatre jours, soit 96 heures. Ce délai se calcule d'heure à heure et il faut noter qu'il court à compter de la notification du maintien en zone d'attente et non à compter de l'interpellation de la personne (ce qu'avait pourtant reconnu la Cour de cassation à un moment, *Cass. civ 2e 15 mars 2001, MALOUMBY, req. n° 99-50.097*).

Il est donc utile de vérifier que ce délai a bien été respecté par l'administration, faute de quoi sa requête serait irrecevable.

En pratique toutefois, l'Anafé ne semble pas pouvoir accéder à cette information. En revanche, l'avocat du maintenu devant le JLD le peut.

Enfin, il faut noter que, s'il doit être saisi avant l'expiration de ce délai de 96 heures, le fait que le JLD se prononce une fois ce délai écoulé n'a pas d'incidence sur la régularité de la procédure.

2- La forme de la saisine

La requête doit émaner du chef de service de contrôle aux frontières ou d'un fonctionnaire désigné par lui, titulaire au moins du grade d'inspecteur. Toutefois, lorsque la requête est signée par un lieutenant, le Ministre de l'intérieur n'a pas à justifier de l'existence d'une délégation.

La requête doit être signée et datée.

Elle doit comporter une motivation. Il faut, à cet égard, que l'administration expose les raisons pour lesquelles l'étranger n'a pas pu être rapatrié et quelle donne le délai nécessaire pour assurer son départ de la zone d'attente.

Ce moyen peut notamment s'avérer fort utile s'il s'agit du deuxième passage de la personne et que l'administration n'a pas encore réussi à la réacheminer. Si l'administration n'apporte pas de justification solide sur les difficultés rencontrées (par exemple annulation d'un vol...) et qu'il s'avère qu'elle a fait preuve de négligence, sa motivation ne sera pas sérieuse et il pourra ne pas être fait droit à sa demande de prolongation du maintien en zone d'attente.

La Cour de cassation confère d'ailleurs une valeur de principe à cette exigence de preuve de l'impossibilité de réacheminer la personne puisqu'elle se fonde sur l'article 9 du nouveau code de procédure civile aux termes duquel il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires à sa prétention (*Cass. 2e Civ. 3 juin 2004, SAOUNERA, req. n° 02-50.067*).

La requête doit enfin être accompagnée de toutes les pièces justificatives et notamment d'une copie du registre prévu à l'article L. 221-3 du CESEDA.

II – Le renouvellement du maintien en zone d'attente n'est qu'une faculté

La Cour de cassation rappelle de façon constante que la prolongation du maintien en zone d'attente, demandée par l'administration au JLD, n'est qu'une simple faculté pour ce dernier (*Cass. Civ 2e 15 novembre 1995, ISEY req. n° 94-50.045 ; Cass. Civ 2e 4 janvier 1996, OMORUYI, req. n° 94-50.056*).

Ainsi, le JLD peut refuser de prolonger le maintien en zone d'attente si l'intéressé présente des **garanties de représentation** suffisantes. Il peut s'agir du fait qu'il possède un billet de retour, une réservation hôtelière, une somme d'argent en espèces ou de la famille en France (*Cass. Civ. 2e, 21 février 2002, GASSAMA, req. n° 00-50.079*).

De façon pratique, si la personne maintenue possède des amis ou de la famille en France, il convient de demander à ces derniers de rédiger une attestation démontrant qu'ils acceptent d'héberger le maintenu et de subvenir à ses besoins durant son séjour sur le territoire français. Cette attestation doit être accompagnée de la photocopie d'une pièce d'identité de son auteur (qui doit donc être en situation régulière en France) et de documents prouvant qu'il peut effectivement accueillir la personne, tels que copie du contrat de bail, fiches de paie, factures EDF ...

La Cour a aussi estimé que le juge judiciaire pouvait valablement refuser de prolonger le maintien en zone d'attente, au motif que l'intéressé présentait un passeport comportant un visa permettant son entrée en France (*Cass. Civ 2e, 4 janvier 1996 OMORUYI, req. n° 94-50.056*).

Il n'est pas anodin de noter que Cour de cassation insiste, dans ces arrêts, sur la circonstance que l'ordonnance du JLD refusant la prolongation le fait « *sans remettre en cause l'application de la décision administrative* », ce qui est fort logique puisque cette décision a déjà été appliquée durant les quatre premiers jours.

La Cour de cassation refuse donc d'accueillir l'argument constamment avancé par l'administration, selon lequel une telle appréciation reviendrait à juger de la légalité de la décision administrative, ce qui aboutirait à la violation du principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires.

Une ligne de séparation très nette est ainsi tracée entre le maintien des quatre premiers jours, qui relève entièrement de l'administration et la prolongation ultérieure du maintien, qui est laissée à l'entière discrétion du JLD puisqu'il ne s'agit pour lui que d'une faculté.

En revanche, il ne semble pas exister d'arrêt de la Cour de cassation qui reconnaîtrait le refus de prolongation, fondé par exemple sur l'incompatibilité du maintien de la personne en zone d'attente avec son état de santé ou son jeune âge ou encore sur le fait que cette personne devrait être placée en raison des risques qu'elle soit prise dans un réseau. Pourtant, on pourrait sérieusement argumenter que de tels cas entrent parfaitement dans le cadre de la jurisprudence précitée de la Cour de cassation.

Ce n'est cependant pas ainsi que semble toutefois le concevoir la Cour d'appel de Paris, qui considère que l'argument selon lequel il existe un risque qu'une mineure soit prise dans un réseau et qu'il faut donc qu'elle soit placée, ne peut servir au JLD pour refuser de prolonger le maintien en zone d'attente car cela reviendrait à statuer sur l'admission de la personne sur le territoire national (*C.A. Paris, 12 mai 2005, ARENAS, req n° 174Q05*).

Toutefois, conformément à la jurisprudence la Cour de cassation, on pourrait, au contraire, argumenter qu'une telle décision ne remet pas en cause l'application de la décision administrative de maintien initial et de renouvellement et que le JLD peut toujours refuser d'user de la faculté dont il dispose quand il considère que la personne maintenue se trouve en danger.

* * *

Pour résumer et présenter les choses dans une logique différente que celle du plan suivi, il apparaît que le juge judiciaire est compétent à trois titres:

- Contrôle de la privation de liberté préalable au maintien en zone d'attente;
- Durant ce maintien, contrôle du respect de l'effectivité des droits de la personne;
- Décision en opportunité de prolonger ou non le maintien une fois les 96 heures écoulées.