

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

- 1- Le contrôle de la privation de liberté préalable au maintien en zone d'attente
- 2- Le contrôle de la procédure de privation de liberté

B - Les contrôles afférents aux droits de l'étranger maintenu en zone d'attente

- 1- Le contrôle des modalités de notification des droits
- 2- Le contrôle de la possibilité pour la personne d'exercer effectivement ses droits

II- Les fins de non recevoir : contrôle de la régularité de la saisine du JLD

- A - Le délai de la saisine
- B - La forme de la saisine

III- Sur le fond : le renouvellement du maintien en zone d'attente n'est qu'une faculté

Présentation du cadre des « audiences JLD »

Compétence du JLD :

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 plusieurs catégories de moyens: de procédure, de recevabilité et de fond.

Notons également la nécessité de développer des éléments de faits concrets, informations auxquelles le JLD n'aura pas nécessairement accès.

Déroulement des audiences :

Les audiences ont lieu du lundi au dimanche, tous les jours de l'année. Elles commencent à 11h et peuvent se terminer très tard le soir. Les 35 quater (étrangers maintenus en zone d'attente) et les quater Bis (étrangers détenus en centre de rétention administrative) sont présentés à la même audience.

Le JLD statue soit sur le siège, soit après un délibéré.

-Respect du principe du contradictoire.

Chaque partie plaide chacun son tour et il y a toujours un droit de réponse. Le demandeur, à savoir l'Administration, est représenté par un même avocat durant toute l'audience. La défense, à savoir le maintenu, est représenté par un avocat, soit choisi, soit de permanence.

I- Les nullités de procédure

Les moyens de nullité doivent être soulevés *in limine litis*, c'est-à-dire avant toute défense au fond ou fin de non recevoir. 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.

De même devant la Cour d'Appel, ces moyens ne pourront être soulevés que s'ils l'ont été en première instance.

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 se prononcer, comme gardien de la liberté individuelle, sur les irrégularités attentatoires à cette liberté invoquées par l'étranger* ».

Le JLD contrôle donc la privation de liberté imposée avant et pendant la notification de la non-admission et maintien en zone d'attente. Ensuite, le motif de non admission et donc de la privation de liberté relève de l'autorité administrative et donc, en conséquence, du contrôle du juge administratif.

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

1. Le contrôle de la privation de liberté préalable au 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 tout d'abord de vérifier que cette privation de liberté 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 la décision de maintien, ce qui signifie que dans la période précédant cette notification la personne est privée de sa liberté sans être informée de ses droits.

Dès lors que ce moyen est soulevé, il appartient au JLD de contrôler le délai courant entre l'interpellation et la notification du maintien en zone d'attente.

La Cour de cassation exige que ce délai ne soit pas « *excessif* », afin que les droits de l'étranger afférents à son maintien en zone d'attente ne lui aient pas été notifiés trop tardivement (*Cass. Civ. 2e, 11 janvier 2001, GBANGOU, req. n° 00-50.006*).

Dans ce domaine, tout est affaire de circonstances. Un délai relativement long peut ne pas vicier la procédure si des justifications valables 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, YOUSSEUF, 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 rejetterait un moyen arguant du délai excessif sans prendre acte d'aucune justification de la part de la police aux frontières.

A contrario, bien qu'un un délai d'une heure à une heure trente soit considéré comme non excessif, la décision se fait au cas par cas. Ainsi, si les vérifications à réaliser sont minimales, telle la réservation d'hôtel, ou bien qu'il n'y avait pas lieu à recourir aux services d'un interprète, il pourra être considéré comme excessif quand bien même il ne serait que d'une heure. Attention, il faut partir du début du contrôle et non pas de l'arrivée de l'avion. Par exemple si l'avion arrive à 6h20 et que M. X se fait contrôler à 7h20 et se voit notifier ses droits à 8h20, le délai de contrôle est d'une heure.

Il en va de même pour le délai dans lequel le parquet a été informé du placement en zone d'attente : l'information du procureur devant être immédiate (CA Paris, 18 janvier 2002), il appartient à l'administration de justifier de circonstances particulières en cas de retard. Ce délai est contrôlé par le JLD, l'avis à parquet faisant l'objet d'un procès verbal à part ou pouvant être mentionné lors de la notification du placement en zone d'attente.

Moyens inopérants concernant les délais :

C'est le cas de 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).

La nullité pour absence de motivation de la décision de refus d'entrée sur le territoire:

Ce moyen conduit nécessairement à une non prolongation du maintien en zone d'attente de l'étranger, même s'il est peu fréquent en pratique. Si aucune des cases n'est cochée ou si aucune autre motivation n'est donnée, la décision sera systématiquement annulée. En effet, la motivation constitue une obligation au sens de l'article L 221-3 du CESEDA.

2. Le contrôle de la procédure de privation de liberté

La décision de placement en zone d'attente peut, dans certains cas, être prise dans le cadre ou à l'occasion d'une procédure pénale irrégulière. Le JLD exerce, dans ce cas, un contrôle de la validité de la privation de liberté de l'étranger placé en zone d'attente.

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 PETELAM, 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.

Néanmoins il convient de signaler que dans ce domaine, la frontière entre la compétence du JLD et celle du Tribunal Administratif (TA) est très ténue, le TA étant exclusivement compétent quant à la légalité des décisions administratives de refus d'admission sur le territoire français et de placement en zone d'attente. De tels arguments peuvent donc être admis dès lors qu'ils ne remettent pas en cause la décision de placement en zone d'attente.

B- Les contrôles afférents aux droits de l'étranger maintenu en zone d'attente

1. Le contrôle des modalités de notification des droits

La Cour de cassation considère comme 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).

L'article L.221-4 impose que les informations relatives aux droits des maintenus doivent être communiquées dans la langue du maintenu.

La principale modalité de notification des droits ayant donné lieu à jurisprudence est la **question de l'assistance d'un interprète** lors de la notification des droits.

Cette question a donné lieu à une jurisprudence fournie de la Cour de cassation.

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. 2^e 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. Concrètement, un procès verbal doit avoir été dressé, sur lequel figurent les démarches entreprises, l'impossibilité de trouver un interprète sur le site aéroportuaire et l'organisme d'interprétariat finalement contacté.

En outre, la Cour de cassation considère qu'il est nécessaire que figurent sur le procès-verbal non seulement le nom de l'interprète, mais aussi ses coordonnées. De plus le procès verbal doit justifier de l'agrément de l'interprète par l'administration, la seule mention de son existence étant insuffisante (Cass Civ 1^{ère}, 30 octobre 2006, n°04-50162).

La jurisprudence de la Cour de cassation est néanmoins assez restrictive sur certains points : elle estime ainsi 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. 2^e 20 novembre 2003, SOHAG, req. n° 02-50.066).

Dès lors, il faut établir 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.

La Cour a également 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 (Cass. Civ. 2^e 13 mars 2003, req. n° 01-50.080).

Une telle jurisprudence apparaît très restrictive dans la mesure où il est difficile d'établir que la personne, ne parlant pas le français, a effectivement demandé un interprète.

2. Le contrôle de la possibilité pour la personne d'exercer effectivement ses droits

La jurisprudence de la Cour de cassation relative à l'exercice effectif des droits en rétention semble transposable à la procédure en zone d'attente.

En effet les arrêts rendus le 31 janvier 2006 par la 1^{ère} Chambre civile 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. 1^{ère} 31 janvier 2006 BOUDLAL, req. n° 04-50.128; Cass. Civ. 1^{ère} 31 janvier 2006, ONCIOIU, req. n° 04-50121; Cass. Civ. 1^{ère} 31 janvier 2006, LI, req. n° 04-50.093*).

Ces trois arrêts 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 en rétention, 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, ni rencontrer une association pour l'aider par exemple à exercer son droit au recours.

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, la personne n'a pas été mise immédiatement en mesure de faire valoir ses droits, et que la procédure suivie est donc entachée d'irrégularité.

Ainsi le juge doit simplement s'assurer que la personne a été « *mise en mesure d'exercer effectivement les droits qui lui sont reconnus* », sans que celle-ci ait à prouver que ce retard lui a causé un quelconque préjudice (voir notamment, rejetant cette argumentation de la part de l'administration, *Cass. Civ. 1^{ère} 31 janvier 2006, LI, req. n° 04-50.093*).

Une telle affirmation 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 ces 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.

- En aéroport

Ainsi, il semble possible de soutenir qu'ils ne peuvent ni contacter un avocat, ni toute personne de leur choix, puisque selon les aéroports où ils ont été maintenus, les possibilités d'accès à un téléphone diffèrent, même si l'accès à un téléphone tend à se généraliser (téléphone gratuit ou payant, téléphone situé dans la salle de maintien ou à l'extérieur etc.) 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).

Le contrôle du délai écoulé entre d'une part, la notification du maintien en zone d'attente et des droits intervenue en aéroport et d'autre part, l'accès de la personne au lieu d'hébergement (ZAPI), pourrait ainsi s'avérer être un moyen opérant devant le JLD.

Cependant, les moyens soulevés quand aux conditions de maintien en aéroport et au délai de transfert en ZAPI posent le problème de la preuve.

Sur les conditions de maintien en aéroport, il est donc nécessaire d'être aussi précis et concret que possible. Sur le délai de transfert en ZAPI, la PAF refuse de communiquer le registre portant mention de l'heure d'arrivée en ZAPI. Ceci ne sera communiqué au JLD qu'en fonction de la volonté de l'Administration d'apporter la preuve contraire aux déclarations de l'étranger maintenu.

- La nullité pour absence de « recours effectif »

Ce moyen peut être soulevé devant le JLD pour les demandeurs d'asile maintenus qui ont vu leur demande d'admission sur le territoire au titre de l'asile rejetée et qui n'ont pas pu exercer leur droit à un recours en annulation de cette décision de refus dans le délai de 48 heures.

En effet, bien que l'article L. 213-9 du CESEDA institue un recours suspensif dans un délai de 48 heures, celui-ci n'est pas prorogé les samedis, dimanches et jours fériés.

L'intéressé n'a donc pas pu contester la décision de rejet dans le délai prévu par la législation nationale.

Comme l'a jugé la Cour de cassation dans son arrêt du 28 mai 2008, « en l'absence de recours effectif contre la décision de refus d'entrée sur le territoire national, le maintien en zone d'attente violerait la Convention »

Cet arrêt confirme l'ordonnance mettant fin au maintien en zone d'attente.

Par ailleurs, la Cour consacre la compétence du juge judiciaire pour sanctionner la violation du droit à un recours effectif des demandeurs d'asile à la frontière, et décider de mettre fin au maintien en zone d'attente de l'étranger demandant son admission sur le territoire, en considération de sa situation particulière.

Il convient également de noter que cette compétence est exclusive de celle du juge administratif :

- d'une part, la violation du droit à un recours effectif a pour conséquence directe l'impossibilité pour le requérant de saisir le tribunal administratif ;
- d'autre part, l'article L 213-9 alinéa 3 exclut expressément tout autre recours contre le refus d'admission sur le territoire au titre de l'asile.

Cependant pour que ce moyen soit retenu par le JLD, il est nécessaire de démontrer pourquoi concrètement l'étranger n'a pas pu déposer de recours motivé en langue française dans les délais (notification du refus un vendredi soir, absence de l'Anafé, absence de moyens financiers pour désigner un avocat etc.)

- Le placement en isolement

Lorsqu'un étranger maintenu en zone d'attente est placé en isolement au sein de la ZAPI, ce placement peut constituer un moyen utile puisqu'il prive l'étranger de tout contact avec l'extérieur.

En effet, l'étranger placé en isolement ne peut pas bénéficier librement de l'assistance des associations sur place (les dites associations devant demander à pouvoir rendre visite à l'étranger dans la salle d'isolement) et ne peut pas communiquer avec l'extérieur. Dès lors, l'étranger ne peut pas exercer pleinement ses droits tels qu'énumérés à l'article L. 221-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, en particulier celui de communiquer avec un conseil ou toute personne de son choix.

- le cas particuliers des mineurs isolés en zone d'attente

L'exercice effectif de ses droits par un mineur isolé maintenu en zone d'attente est conditionné par la désignation d'un administrateur ad hoc (AAH) en qualité de représentant légal de ce mineur. Cette désignation conditionne la régularité de la procédure, et fait l'objet d'un contrôle par le JLD.

Par conséquent, il est utile d'invoquer, au profit des mineurs isolés, non seulement l'absence d'administrateur ad hoc les prenant en charge, mais aussi la tardiveté de sa désignation, dont il a été jugé qu'elle porte nécessairement atteinte aux intérêts du mineur dès lors qu'elle n'est pas justifiée par des circonstances particulières (Cass Civ 1^{ère}, 22 mai 2007, n°06-17238).

En outre la Convention Internationale des droits de l'enfant, qui est d'application directe en France (Cass. Civ 1^{ère}, 14 juin 2005), fait primer l'intérêt supérieur des enfants dans toutes les décisions qui les concernent, et peut être utilisée au profit de certains mineurs placés en zone d'attente.

La Cour de cassation a récemment rappelé que la zone d'attente se trouvant sous contrôle administratif et juridictionnel national, les mesures de protection applicables aux mineurs présents sur le territoire national le sont également aux mineurs placés en zone d'attente. Ceux-ci peuvent donc faire l'objet d'une mesure de protection par le juge des enfants au titre des articles 375 et suivants du Code civil (Cass civ 1^{ère}, 25 mars 2009, n°08-14125).

Néanmoins à ce sujet, tous les arguments ne prospèrent pas devant le JLD : Au contraire, il a été jugé que le maintien de mineurs isolés en zone d'attente n'était pas systématiquement constitutif d'une situation de danger (CA Paris, 5 mars 2008).

De même, la critique de la fiabilité de l'examen osseux, pratiqué afin de déterminer l'âge du mineur, ne prospère pas devant le JLD malgré les nombreuses réserves émises par les médecins au sujet de cet examen.

NB : Depuis la coexistence de deux associations début 2009 pour la zone d'attente de Roissy (Croix rouge et Famille assistance), il n'arrive que très rarement qu'un mineur se retrouve sans AAH. En revanche, il est plus fréquent que l'AAH soit désigné tardivement. C'est le cas lorsque le mineur (considéré comme personne majeure au regard de son faux passeport) va se déclarer mineur et subira alors un test osseux pour déterminer son âge.

Concernant les mineurs demandeurs d'asile à la frontière, l'enregistrement de la demande d'asile ne doit pas être immédiat mais au contraire différé jusqu'à la désignation d'un AAH. En effet, un mineur n'a pas la capacité juridique pour enregistrer une demande d'asile sans son AAH (comparaison avec un mineur en droit civil qui conclut un contrat de vente sans ses parents). A partir du moment où le maintenu a dit qu'il était mineur, le PV de demande d'asile doit être rédigé ainsi : « Constatons que l'intéressé se déclare à ce jour être mineur, donc sursoit à enregistrer la DA et pratiquons un examen médical ».

- Les moyens rejetés en pratique:

Sur le droit au jour franc :

L'absence de signature de la décision de refus d'entrée sur le territoire ne peut être invoquée pour témoigner de l'absence de notification à l'intéressé de cette décision si la case « je veux repartir dès que possible » est cochée. Pour le JLD, cela témoigne du fait que le maintenu a eu connaissance de cette décision car l'administration ne peut cocher cette case elle-même.

Sur la notification du refus de la demande d'entrée au titre d'asile :

N'est pas retenu le moyen consistant à dire que lorsqu'une personne souhaite entrer sur le territoire français au titre de l'asile, il ne peut lui être notifié qu'une seule décision de refus et non pas deux (refus d'entrée au titre de l'asile + refus d'entrée sur le territoire) puisqu'il n'y avait qu'une seule demande d'entrer, celle au titre de l'asile.

Sur les éléments inscrits au registre :

Le fait que tous les éléments d'état civil d'un maintenu (ex : lieu de naissance) ou l'heure d'arrivée en ZAPI ne figurent pas sur le registre n'est pas cause de nullité pour violation de l'article L.221-3. En effet, d'une part, le juge judiciaire ne doit contrôler que la lisibilité des mentions ; d'autre part, le registre, à usage interne de l'administration, ne lui est pas opposable. Il en résulte que l'absence de certaines mentions ne fait pas grief pour le maintenu. Or, il n'y a pas de nullité sans grief.

II - Les fins de non recevoir: contrôle de 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 par le décret du 17 novembre 2004, à défaut les règles du nouveau code de procédure civile.

A - 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*. La jurisprudence actuelle à ce sujet est issue notamment de l'arrêt de la 2^e chambre civile du 13 mai 2004).

Il est donc utile de vérifier que ce délai a bien été respecté par l'administration, faute de quoi sa requête serait tardive et le maintien de l'étranger en ZA au-delà du délai serait irrégulière et justifierait sa mise en liberté immédiate..

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.

L'irrégularité de la saisine aux fins de renouvellement du maintien, à titre exceptionnel, au-delà de douze jours.

Selon les dispositions de l'article L. 222-2 du CESEDA, « a titre exceptionnel ou en cas de volonté délibérée de l'étranger de faire échec à son départ, le maintien en zone d'attente au-delà de douze jours peut être renouvelé, dans les conditions prévues au présent chapitre par le juge des libertés et de la détention, pour une durée qu'il détermine et qui ne peut être supérieure à huit jours ».

Dès lors, lorsque le maintien de l'étranger a été autorisé par le JLD, lors de la première demande de prolongation, pour une durée inférieure à huit jours (art. L. 222-1 « 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 »), la saisine en vertu de l'article L. 222-2 est irrégulière puisqu'elle ne visera pas « le maintien en zone d'attente au-delà de douze jours », mais une durée inférieure. Autrement dit, une première autorisation de maintien pour une durée inférieure à huit jours exclut toute nouvelle demande de maintien.

Ce moyen est retenu par la Cour d'appel de Paris.

B - La forme de la saisine

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

La requête doit être signée et datée.

Elle doit être motivée. Il faut, à cet égard, que l'administration expose les raisons pour lesquelles l'étranger n'a pas pu être rapatrié et quelle précise 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 devant le JLD et que l'administration n'a pas encore réussi à la réacheminer.

Dans le cas d'une demande de deuxième prolongation, l'administration doit établir dans sa requête que des circonstances exceptionnelles ont empêché le réacheminement de la personne, et qu'elle a accompli toutes les diligences envisageables en vue de ce réacheminement. Il faut noter à cet égard que le refus d'embarquer opposé par la personne ne constitue pas une justification suffisante, les éléments pris en compte par le juge étant très divers : l'afflux d'étrangers en zone d'attente, les demandes d'asile en cours, les faux renseignements donnés par la personne sur son identité, la prise de contact de l'administration avec le consulat du pays d'origine, la réservation d'un vol...

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, la motivation de sa requête ne sera pas sérieuse et il ne sera pas 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.

III – Sur le fond : 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).

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.

Il convient de noter que certaines situations donnent lieu à une prolongation quasi-systématique du maintien en zone d'attente : c'est le cas lorsque la personne maintenue a présenté une demande d'admission sur le territoire au titre de l'asile, dont elle attend la réponse (CA Paris, 16 novembre 2005).

Enfin, il convient de noter que si le JLD apprécie en opportunité le bien-fondé de la prolongation du maintien en zone d'attente, en pratique l'administration fait souvent appel des décisions prises en opportunité, alors que l'appel des ordonnances constatant la nullité de la procédure ou l'irrecevabilité de la requête est plus rare.

- Les garanties de représentation

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). Dans tous les cas il doit disposer d'une adresse, en France (CA Paris, 30 mai 2006), ou à l'intérieur de l'espace Schengen.

En 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 obligatoirement 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 de cassation 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.

- L'état de santé

Le moyen soulevé devant le JLD consiste à faire valoir l'incompatibilité du maintien de l'étranger en zone d'attente avec son état de santé. Il s'agit de montrer en quoi l'accès à un traitement ou à un suivi médical n'est pas effectif pour l'étranger dans un lieu d'enfermement tel que la zone d'attente.

- La situation de danger du mineur isolé

L'enfant étant sous la responsabilité des autorités françaises dès qu'il arrive sur le territoire français, le juge devrait décider de le remettre au parquet des mineurs dès lors que l'existence d'un danger est avérée.

Toutefois, telle ne semble pas être la position de 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 fonder le refus du JLD de prolonger le maintien en zone d'attente dès lors que 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 de la Cour de cassation, on pourrait, au contraire, soutenir 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 de prolonger le maintien quand il considère que la personne maintenue se trouve en danger.

NB : Le moyen consistant à démontrer que le mineur doit être refoulé vers une destination où il n'a aucune attache peut être accueilli.

- La provenance inconnue de l'étranger

Ce moyen est inopérant lors de la première présentation devant le JLD.

Le fondement est le suivant : l'Administration, lorsqu'elle demande la prorogation du maintien de l'étranger au bout de douze jours de maintien, doit pouvoir justifier de circonstances exceptionnelles. Or, l'étranger de provenance inconnue ne peut pas être réacheminé à moins que la PAF fasse preuve de diligences en ce sens (présentation en ambassade afin qu'un laissez-passer soit délivré etc.).