

Grosses délivrées  
aux parties le :

**REPUBLIQUE FRANCAISE**  
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

**COUR D'APPEL DE PARIS**

**Pôle 1 - Chambre 2**

**ARRET DU 15 NOVEMBRE 2012**

(n°637 , 6 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : **12/01252**

Décision déferée à la Cour : Ordonnance du 04 Janvier 2012 -Président du TGI de Bobigny - RG n° 11/02002

**APPELANT**

**ETAT FRANCAIS**  
Place Beauvau  
75008 PARIS

Représenté et Assisté de la SELARL CLAISSE & ASSOCIES (Me Yves CLAISSE avocat au barreau de PARIS, toque : P0500) pour M. le Ministre de l'Intérieur

**INTIMEES**

**Association ASSOCIATION NATIONALE D'ASSISTANCE AUX FRONTIERES POUR LES ETRANGERS (ANAFE)**  
**agissant poursuites et diligences en la personne de son Président en exercice domicilié en cette qualité audit siège**  
21 ter rue Voltaire  
75011 PARIS

**Association AVOCAT POUR LA DEFENSE DES DROITS DES ETRANGERS (A DDE)**  
**agissant poursuites et diligences en la personne de son Président en exercice domicilié en cette qualité audit siège**  
Ordre des Avocats de la Cour d'Appel de Paris  
11 Place Dauphine  
75053 PARIS

**Association GROUPE D'INFORMATION ET DE SOUTIEN DES IMMIGRES (G ISTI)**  
**agissant poursuites et diligences en la personne de son Président en exercice domicilié en cette qualité audit siège**  
3 Villa Marcès  
75011 PARIS

**Syndicat SYNDICAT DE LA MAGISTRATURE** agissant poursuites et diligences en la personne de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité audit siège  
12-14 rue Charles Fourier  
75013 PARIS

**Association LIGUE DES DROITS DE L'HOMME (LDH)** agissant poursuites et diligences en la personne de son Président en exercice domicilié en cette qualité audit siège  
138 rue Macadet  
75018 PARIS

**Syndicat SYNDICAT DES AVOCATS DE FRANCE** agissant poursuites et diligences en la personne de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité audit siège  
34 rue Saint Lazare  
75009 PARIS

Assistés de Me Stéphane MAUGENDRE de la SELARL MAUGENDRE MINIER AZRIA LACROIX SCHWAB (avocat au barreau de SEINE-SAINT-DENIS, toque : PB195)  
Représenté par Me Frédéric BURET (avocat au barreau de PARIS, toque : D1998)

## **COMPOSITION DE LA COUR :**

L'affaire a été débattue le 03 Octobre 2012, en audience publique, devant la Cour composée de :

Mme Evelyne LOUYS, Présidente de chambre  
Madame Michèle GRAFF-DAUDRET, Conseillère  
Mme Maryse LESAULT, Conseillère  
qui en ont délibéré

**Greffier**, lors des débats : Mme Sonia DAIRAIN

## **MINISTERE PUBLIC :**

L'affaire a été communiquée au ministère public, représenté lors des débats par Madame Michèle ÉSARTÉ, substitut général près la Cour d'appel de Paris, qui a fait connaître son avis.

## **ARRET :**

- CONTRADICTOIRE
- par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.
- signé par Mme Evelyne LOUYS, président et par Mme Sonia DAIRAIN, greffier.

## **FAITS CONSTANTS :**

L'Etat Français a conclu, le 5 mars 2004, avec l'Association Nationale d'Assistance aux Frontières pour les Etrangers (ANAFE) une convention reconduite en dernier lieu le 25 février 2011 pour une durée de deux ans, par laquelle ont été confiées à l'ANAFE une mission d'information et d'assistance juridique des étrangers maintenus en zone d'attente de l'aéroport de Roissy-Charles-de-Gaulle, ainsi qu'une mission de formulation de propositions sur les conditions de maintien des étrangers et les garanties dont ils bénéficient, missions impliquant notamment la mise à disposition dans le lieu d'hébergement dénommé ZAPI 3, d'un local équipé, la tenue de permanences et l'habilitation d'une équipe de 10 à 15 salariés ou bénévoles pour tenir ces permanences et visiter la zone internationale.

Le 31 août 2011, l'ANAFE a écrit au ministre de l'intérieur, lui indiquant qu'elle estimait que tout étranger devait bénéficier gratuitement du concours d'un avocat dès son maintien en zone d'attente, qu'elle avait en conséquence décidé de mettre en place, à titre expérimental, une permanence au sein de la zone d'attente de Roissy, avec l'aide de l'Association pour la Défense des Droits des Etrangers (ADDE) et du Syndicat des Avocats de France (SAF), et ce du 26 septembre au 2 octobre 2011. L'ANAFE demandait au ministre de garantir aux avocats un accès inconditionnel à la zone d'attente et de mettre à leur disposition un local adapté, conformément aux arrêts du Conseil d'Etat du 30 juillet 2003.

Le 21 septembre 2011, le directeur de l'immigration au ministère de l'intérieur répondait à l'ANAFE qu'il n'appartenait pas à l'association de décider, sans aval de l'administration, d'autres modalités d'exercice de sa mission d'assistance que celles mentionnées dans la convention, et estimait que le projet de permanence d'avocats excédait les termes de cette convention et était contraire au droit applicable, se référant également à un arrêt du Conseil d'Etat du 30 juillet 2003, et indiquait que l'association ne pouvait recevoir son autorisation.

L'ANAFE mettait cependant en œuvre son projet.

C'est dans ce contexte que, faisant état de difficultés matérielles rencontrées par les avocats ayant participé à la permanence les 26 et 27 septembre 2011, décrites dans des attestations, que l'ANAFE obtenait, le 29 septembre 2011, une ordonnance sur requête, commettant un huissier de justice avec mission de :

- se rendre de manière inopinée au sein du lieu d'hébergement de la zone d'attente de Roissy, en ZAPI 3, entre 10 h et 18h du 29 septembre au 2 octobre 2011 inclus,
- rencontrer sur place les personnes maintenues, toute personne susceptible de le renseigner utilement sur l'accès et l'assistance des avocats et des conditions matérielles dans lesquelles elle s'effectue, au regard spécialement des prescriptions du Conseil d'Etat,
- dresser un rapport de ses constats et, au besoin, prendre des photos,
- le tout, avec autorisation de pénétrer dans les locaux concernés, dans les formes légales et sur présentation du titre exécutoire de l'ordonnance avec, si nécessaire, l'assistance d'un commissaire de police.

Par acte du 19 octobre 2011, l'Etat, pris en la personne du ministre de l'intérieur, de l'outre-mer, des collectivités locales et de l'immigration (l'Etat), a fait délivrer à l'ANAFE une assignation, aux fins de rétractation de l'ordonnance sur requête du 29 septembre 2011.

Par ordonnance contradictoire du 4 janvier 2012, le juge des référés du tribunal de grande instance de Bobigny a :

- reçu l'ADDE, le Groupe d'Information et de Soutien des Immigrés (GISTI), la Ligue des droits de l'Homme (LDH), le SAF, et le Syndicat de la Magistrature (SM), en leur intervention volontaire, - dit n'y voir lieu à rétractation de l'ordonnance sur requête rendue le 29 septembre 2011,
- débouté l'Etat de toutes ses demandes,
- condamné l'Etat aux dépens, en ceux non compris les frais de constat, et à payer à l'ANAFE, la somme de 1 500 euros sur le fondement des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

L'Etat a interjeté appel de cette décision le 20 janvier 2012.

L'ordonnance de clôture a été rendue le 26 septembre 2012.

### **PRETENTIONS ET MOYENS DE L'ETAT :**

Par dernières conclusions du 8 juin 2012, auxquelles il convient de se reporter, l'Etat fait valoir :

In limine litis, qu'il y a incompetence (au profit des juridictions administratives) des juridictions de l'ordre judiciaire pour connaître de la demande de l'ANAFE,

- qu'il résulte d'une décision du Tribunal des conflits du 29 décembre 2004, que la compétence du juge judiciaire ne peut être retenue que lorsqu'il est saisi par un étranger déterminé d'une demande tendant à faire constater les conditions de sa propre rétention,
- que la requête aux fins de constat doit se rattacher à une procédure (introduite ou à venir) éventuelle de prolongation de rétention administrative le concernant pour laquelle le juge des libertés et de la détention est compétent pour statuer,
- que c'est à tort que le premier juge a estimé que le juge judiciaire était compétent, dès lors que l'ANAFE était susceptible de remettre aux étrangers ledit constat afin qu'il soit produit devant le juge des libertés et de la détention, cette motivation méconnaissant l'article L. 222-8 du code d'entrée et de séjour des étrangers, dont il résulte que toute contestation de la régularité de la procédure de maintien en zone d'attente ne peut entraîner la mainlevée de ladite mesure qu'à la seule condition qu'un grief, personnel, direct et légitime, soit caractérisé,
- qu'au vu de la généralité de la mission, le constat est insusceptible d'être utilisé dans une procédure dont pourrait connaître le juge de la liberté et de la détention, laquelle n'a pas pour objet de vérifier le respect des « prescriptions du Conseil d'Etat », mais celui des droits d'un étranger déterminé à un instant donné et dans un lieu identifié,
- que la convention conclue le 5 mars 2004 entre l'Etat et l'ANAFE, organisme privé, fixant les conditions de la collaboration des parties au service public d'aide juridique aux personnes placées en zone d'attente est un contrat administratif et que les différends nés de son application relèvent donc du juge administratif,
- que la requête litigieuse à fin de commission d'un huissier de justice se rapporte à l'exécution d'un contrat de droit public et que toute action au fond à ce sujet relève du juge administratif,
- que cette même requête a pour objet de faire constater la méconnaissance présumée de décisions juridictionnelles du Conseil d'Etat, et que le contentieux au fond, né de l'exécution desdites décisions, appartient au Conseil d'Etat lui-même,

A titre subsidiaire, qu'il y a violation du principe de la contradiction,

- qu'il y a absence de circonstances permettant à l'ANAFE de déroger au principe du contradictoire (requis par l'article 493 du code de procédure civile), la motivation retenue sur ce point par le premier juge étant inopérante,
- qu'il y a absence d'urgence (requis par l'article 812 du code de procédure civile), l'ANAFE disposant d'un accès à la zone d'attente depuis plus de sept ans, et l'urgence devant résulter de circonstances extérieures à la volonté de l'ANAFE, étant observé qu'elle a déposé sa requête 3 jours après le début de la permanence d'avocats, et qu'il apparaît que le recours à la procédure sur requête avait été votée depuis le 19 septembre 2011,

Sur la méconnaissance des conditions de fond imposées à la juridiction saisie d'une demande tendant au prononcé d'une mesure d'instruction,

- que le demandeur ne peut pallier, par une mesure d'instruction, sa carence dans l'administration de la preuve (articles 144 et 146 du CPC), qu'en l'espèce, la requête ne se justifiait aucunement dans la mesure où « la preuve des prétendues difficultés matérielles ou autres ne peut être rapportée par d'autres moyens » ( ? ) (attestations),
- que la mission dévolue à l'huissier est trop générale et imprécise, qu'elle n'est pas sans rappeler celle du contrôleur général des lieux de privation de liberté institué par la loi n°2007-1545 du 30 octobre 2007, seule autorité administrative indépendante compétente pour apprécier et contrôler les

conditions de maintien des personnes en zone d'attente,

Sur l'irrecevabilité de la demande de l'ANAFE tendant à la condamnation de l'Etat au titre des frais irrépétibles,

- qu'il résulte de l'article 38 de la loi n°55-366 du 3 avril 1955 que l'agent judiciaire du Trésor est, en principe, la seule autorité compétente pour représenter l'Etat devant les tribunaux judiciaires dans les litiges pécuniaires, que l'Etat soit demandeur, défendeur ou intervenant, que l'ANAFE n'a pas cru bon attraire ledit agent judiciaire, que cette fin de non-recevoir est d'ordre public et doit donc être soulevée d'office par le juge, que c'est donc à tort que le premier juge a condamné l'Etat au titre des frais irrépétibles.

Il demande à la Cour :

- de réformer l'ordonnance entreprise en toutes ses dispositions,  
- de rétracter l'ordonnance du 29 septembre 2011,  
- de juger que cette ordonnance est nulle et non avenue,  
- de juger que la rétractation implique la nullité du procès-verbal de constat et de ses annexes, dressés par Maître KLEIN, huissier constatant,  
- de condamner l'ANAFE à payer au ministre de l'intérieur la somme de 2 500 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens tant de première instance que d'appel.

#### **PRETENTIONS ET MOYENS DE L'ANAFE :**

Par dernières conclusions du 3 septembre 2012, auxquelles il convient de se reporter, l'ANAFE fait valoir :

Sur la prétendue incompétence de la juridiction de l'ordre judiciaire,

- que la compétence du juge judiciaire ne saurait être discutée, dès lors que son action s'inscrit, comme elle le précisait clairement dans sa requête, dans la recherche et l'identification des conditions du maintien des étrangers en zone d'attente, susceptibles de faire obstacle à l'exercice par ces derniers de leurs libertés individuelles, dont le juge judiciaire est gardien, selon l'article 66 de la Constitution,

- que le droit de toute personne à l'assistance effective d'un avocat relève clairement de ces libertés fondamentales,

- que l'Etat fait une interprétation abusive de la décision du Tribunal des conflits du 29 décembre 2004, lequel n'a jamais affirmé que les exigences qu'il posait dans cette décision à la compétence du juge judiciaire, étaient les seules susceptibles de justifier la compétence dudit juge judiciaire, à l'exception de toute autre,

- qu'au contraire, le critère général de compétence dégagé par le Tribunal des conflits tient à ce que, selon ses propres termes, le constat demandé « n'était pas manifestement insusceptible d'être utile lors d'un litige relevant de (la) compétence » du juge judiciaire, ce qui est le cas en l'espèce,

- que bien plus, la décision du Tribunal des conflits (termes « le cas échéant » et « éventuelle ») montre que la compétence du juge saisi ne s'apprécie même pas nécessairement au regard de la compétence de tel ou tel juge qui devrait être saisi au fond ou seulement susceptible de l'être, que tant dans l'hypothèse examinée par le Tribunal des conflits que par celle présente, le président du tribunal de grande instance n'avait pas été saisi sur le fondement des dispositions de l'article 145 du CPC, mais que la demande relevait de la procédure gracieuse, le Tribunal des conflits ayant ménagé l'hypothèse où le constat ne serait suivi d'aucune autre procédure, qu'elle a quant à elle intérêt à disposer de ce constat en dehors de toute perspective contentieuse, pour attester devant l'opinion publique ou diverses instances (ONG..) des violations des droits des étrangers susceptibles de se produire dans les zones d'attente,

- que sa demande ne se rapportait pas à l'exécution d'un contrat administratif, qu'elle n'a pas eu l'intention « d'attaquer la convention conclue avec l'Etat ou d'en voir ordonner l'exécution forcée » mais que sa demande « voulait être l'illustration de la nécessité d'une assistance juridique distincte –quoique complémentaire- de celle qu'elle assure,

- que le fait qu'elle ait visé, dans sa requête, les prescriptions du Conseil d'Etat ne détermine pas la compétence du juge administratif, le juge judiciaire étant bien évidemment compétent pour faire valoir, à l'occasion de litiges relevant de sa compétence, les principes dégagés par le juge administratif,

- qu'il est inexact pour le ministre de l'intérieur de soutenir que sa demande de désignation d'un huissier « tendait à faire échec à une décision administrative », en l'occurrence son refus d'autorisation d'organiser la permanence d'avocats d'une semaine, dès lors que le libre accès des avocats aux personnes retenues constituait un droit acquis ainsi que l'a rappelé le Conseil d'Etat, que ce qui était en jeu c'étaient les conditions d'exercice de droits précisément non soumis à autorisation, et qu'à supposer même que cette autorisation eut été nécessaire, la demande de désignation d'un huissier n'aurait pas eu pour objet d'en contester le refus mais seulement d'en contester l'existence dans les faits et d'en caractériser les conséquences,

Sur la prétendue violation du principe du contradictoire,

- que dans les circonstances de l'espèce, la mesure avait nécessairement un caractère non

contradictoire, à défaut de quoi toutes mesures eussent pu être prises par l'administration afin d'en fausser les constatations,

Sur la prétendue méconnaissance des conditions de fond imposées à la juridiction saisie d'une demande de mesure d'instruction,

- qu'il est inexact de dire qu'elle disposait de toutes les preuves nécessaires des carences de l'administration,
- que le contenu de la mission de l'huissier est suffisamment précis.

Elle demande à la Cour :

- de débouter l'Etat de son appel, et de toutes ses demandes, fins et conclusions,
- de confirmer l'ordonnance entreprise,
- de condamner l'Etat aux entiers dépens, incluant le coût du constat querellé, avec bénéfice des dispositions de l'article 699 du code de procédure civile,
- de condamner l'Etat à lui payer la somme de 3 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile.

#### **PRETENTIONS ET MOYENS DE L'ADDE :**

Par dernières conclusions du 3 septembre 2012, l'ADDE, qui indique s'associer pleinement aux conclusions de l'ANAFE, demande à la Cour :

- de confirmer la recevabilité et le bien-fondé de son intervention volontaire,
- de débouter l'Etat de toutes ses demandes, fins et conclusions,
- de confirmer l'ordonnance entreprise,
- de condamner l'Etat aux entiers dépens, avec bénéfice des dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

#### **PRETENTIONS ET MOYENS DES AUTRES PARTIES :**

Par dernières conclusions du 3 septembre 2012, pour le SAF, le GISTI, la LDH, et du 12 septembre 2012 pour le SM, ces parties demandent, chacune :

- de lui donner acte de ce qu'elle s'associe aux conclusions d'appel de l'ANAFE,
- de confirmer l'ordonnance entreprise (SAF), ou confirmer l'ordonnance entreprise en ce qu'elle a déclaré recevable et fondée son intervention volontaire (GISTI, LDH, SM),
- de débouter l'Etat de toutes ses demandes, fins et conclusions,
- de condamner l'Etat aux entiers, avec bénéfice des dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

#### **OBSERVATIONS DU MINISTERE PUBLIC :**

Le 18 septembre 2012, le Ministère Public a déposé des écritures aux termes desquelles il conclut à l'infirmité de l'ordonnance entreprise, en faisant valoir :

- que le juge judiciaire n'était pas compétent pour ordonner une requête aux fins de constat, que la saisine du juge judiciaire a été permise par la mise en place d'une permanence d'avocats que n'avait pas requise le Conseil d'Etat dans ses arrêts du 30 juillet 2003 (qui exige seulement la possibilité pour une personne individuelle de demander l'assistance d'un conseil) et que le contentieux relatif à l'accès et l'assistance des avocats, conformément aux prescriptions déjà posées, avec ou sans le recours à une permanence d'avocats, doit se poursuivre devant les juridictions administratives, le juge judiciaire ne pouvant remédier à l'éventuelle carence de l'administration dans l'exécution d'une décision émanant d'une juridiction administrative,
- à titre subsidiaire, si la Cour devait considérer le juge judiciaire comme compétent, que l'édiction d'une mesure non contradictoire paraît justifiée,
- sur les conditions de fond du prononcé d'une mesure d'instruction,
  - . que si l'huissier de justice ne rattache pas ses constatations à l'accès et l'assistance d'un avocat en faveur de personnes déterminées maintenues en zone d'attente, la production de ce constat devant le juge judiciaire demeure problématique,
  - . que l'ANAFE, face à une situation qui semble perdurer depuis 2003, a réuni artificiellement les conditions de l'urgence.

#### **SUR QUOI, LA COUR,**

Considérant qu'en vertu de l'article 145 du code de procédure civile, toute personne qui dispose d'un motif légitime peut obtenir du juge des référés la désignation d'un technicien pour rechercher et établir la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un procès éventuel, sauf lorsque l'action au fond qui motive la demande d'expertise est manifestement vouée à l'échec ;

Considérant qu'il résulte de l'article 493 du même code que les mesures d'instruction précitées peuvent être ordonnées sur requête lorsque les circonstances exigent qu'elles ne soient pas prises contradictoirement ;

Considérant que le juge de la requête n'est compétent pour ordonner une mesure tendant à des constatations matérielles que si l'ordre de juridiction auquel il appartient est lui-même compétent pour connaître, fût-ce pour partie, de l'action au fond que motive la demande ;

Considérant que c'est aux termes de la requête que le juge doit apprécier la compétence des juridictions de l'ordre auquel il appartient ;

Qu'en l'espèce, la requête indique qu' « il s'agit de voir respecter la prescription de l'arrêt du Conseil d'Etat susvisé (du 30 juillet 2003) selon lequel l'avocat a droit d'accéder à la zone d'attente, et l'autorité réglementaire a été enjointe de prendre les mesures nécessaires afin de prévoir que dans chaque zone d'attente, soit installé un local adapté permettant la confidentialité des échanges mais surtout équipé du matériel adapté permettant de « faire usage des voies de recours qui lui sont ouvertes » de manière concrète et pratique » ;

Qu'elle sollicite du juge de la requête de « bien vouloir désigner un huissier de justice compétent aux fins de dresser un procès-verbal de constat permettant d'établir dans quelles conditions s'effectue la permanence d'avocats en zone d'attente de Roissy, organisée de manière expérimentale, du 26 septembre au 2 octobre 2011 » ;

Considérant que, par la généralité de la mission, qui n'est sollicité par aucun étranger déterminé afin de préserver ses droits, à un instant donné et dans un lieu précis, le cas échéant dans le cadre d'une procédure devant le juge des libertés et de la détention, le constat requis, comme le démontrent encore les pièces annexées à la requête, est manifestement insusceptible d'être utile lors d'un litige relevant de la compétence de l'autorité judiciaire ;

Qu'eu égard à l'incompétence des juridictions de l'ordre judiciaire pour connaître des demandes de l'ANAFE au profit des juridictions administratives, la demande de rétractation de l'ordonnance sur requête du 29 septembre 2011 est bien fondée ;

Que l'ordonnance entreprise sera infirmée, sauf en ce reçu l'ADDE, le Groupe d'Information et de Soutien des Immigrés (GISTI), la Ligue des droits de l'Homme (LDH), le Syndicat des Avocats de France et le Syndicat de la Magistrature en leur intervention volontaire ;

#### **PAR CES MOTIFS**

**INFIRME** l'ordonnance entreprise, sauf en ce qu'elle a reçu l'association Avocat pour la Défense des Droits des Etrangers (ADDE), le Groupe d'Information et de Soutien des Immigrés (GISTI), la Ligue des Droits de l'Homme (LDH), le Syndicat des Avocats de France et le Syndicat de la Magistrature en leur intervention volontaire,

Statuant à nouveau,

**RÉTRACTE** l'ordonnance sur requête du 29 septembre 2011,

**CONDAMNE** l'Association Nationale d'Assistance aux Frontières pour les Etrangers (ANAFE) à payer à l'Etat Français, pris en la personne du Ministre de l'Intérieur, la somme de 1 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

**CONDAMNE** l'Association Nationale d'Assistance aux Frontières pour les Etrangers (ANAFE) aux dépens de première instance et d'appel.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,