anafé
Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers

Zone d'attente
Recueil de jurisprudences
Décembre 2019

Pour aller plus loin, voir sur le site www.anafe.org :

- **La rubrique «** Documents de formation **»**
- **Le rubrique «** Boîte à outils pour les avocats **» (avec des modèles de recours)**

TABLE DES MATIÈRES

I. Les obstacles à la mobilité 6
§1. Les amendes transporteurs 6
§2. Les visas de transit aéroportuaire (VTA) 6
§3. Le fichage 7
II. Entrée en France et placement en zone d'attente 9
III. Le droit au respect de la dignité de la personne humaine 10
IV. Prolongation du maintien en zone d'attente 12
§1. Respect de la procédure 12
A. Notification des droits 12
1. Information et exercice des droits 12
2. Délai de la notification des droits 15
a. Délai entre le contrôle et la notification des droits 15
b. Délais excessifs 17
3. Durée insuffisante de la notification des droits 19
B. Interprétariat 19
1. Nécessité d'un interprète 19
2. Interprétariat par téléphone 20
3. Interprétariat à l'audience 26
C. Encadrement des investigations policières 26
D. Notification au procureur 27
E. Notification du droit de s'alimenter 29
F. Assistance d'un avocat 29
1. Entretien confidentiel avec un conseil (dans une salle ou par téléphone) 31
2. Horaires de visite des avocats 31
3. Constat d'huissier 32
G. Bénéfice du droit au jour franc 32
H. Le droit de communiquer : l'accès au téléphone 33
I. Délai de transfert 34
J. Audiences délocalisées 34
§2. Respect des droits 38
A. Demande d'admission au titre de l'asile 38
1. Une demande d'asile en cours ne justifie pas une décision de maintien en zone d'attente 38
2. Délais de traitement de la demande d'asile 40
3. Délai entre l'enregistrement de la demande d'asile et l'entretien OFPRA 41
4. Application du Règlement Dublin 41

B. Droit au respect de la vie privée et familiale 41
C. État de santé 43
D. Femmes enceintes 44
E. Conditions de privation de liberté 45
F. Renvoi dangereux (hors demande d'asile) 45
G. Vulnérabilité – famille avec enfants mineurs 46
H. Allégations de violences policières 46
I. Sur l'information préalable à propos de la vidéosurveillance 46
§3. Garanties de représentation et de retour 47
A. Garanties de représentation 47
B. Garanties de retour 52
§4. Les documents d'identité et de voyage 52
A. Doute sur l'authenticité du passeport 52
B. Titre de séjour et récépissé 53
§5. Procédure devant le juge des libertés et de la détention 53
A. Compétence du juge judiciaire 53
B. La demande de prolongation du maintien en zone d'attente 56
1. Le maintien en zone d'attente n'est qu'une faculté 57
C. Seconde prolongation du maintien en zone d'attente 58
1. Circonstances exceptionnelles (dont le refus d'embarquer) 58
2. Diligences de l'administration 58
D. Devant la Cour d'appel 60
1. Le défaut de motivation d'une déclaration d'appel constitue une irrecevabilité régularisable jusqu'à l'expiration du délai d'appel. 60
2. La purge des nullités 60
3. Sur le contrôle de l'impartialité du juge 61
4. Recevabilité du recours 61
5. Assistance d'un avocat et transmission des documents 62
6. Saisine de la cour d'appel 63
V. Mineurs 64
§1. Sur le principe de l'enfermement de mineurs 64
A. Violation de l'article 3 CEDH 64
B. Violation des articles 5 et 8 de la CEDH 66
C. Convention internationale des droits de l'enfant 68
1. Prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant 68
2. Application directe de la CIDE 71
§2. Mineurs accompagnés 72
§3. Mineurs isolés 76
A. Administrateur ad hoc (AAH) 77
1. Absence d'AAH 77
2. Désignation tardive de l'AAH 78

3. Absence de signature de l'AAH 80
4. Irrecevabilité en cas de défaut de mention de l'AAH dans la requête 81
B. Mesures de protection 81
C. Preuve de la minorité / test osseux 81
D. Placement du mineur en zone d'attente « majeur » (ZA de Roissy) 84
E. Diligences particulières concernant les mineurs non accompagnés 84
VI. La procédure devant le juge administratif 86
§1. Généralités sur le juge des référés 86
A. Sur la condition d'urgence 86
B. Divers 87
§2. Le référé-liberté 87
A. Liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du CJA 88
1. Liberté d'aller et venir 88
2. Le droit d'asile 90
3. Droit au respect de la vie privée et familiale 91
4. Autres libertés fondamentales au sens de l'article L.521-2 du CJA 91
VII. La demande d'asile à la frontière 93
§1. Information sur les droits et les obligations du demandeur d'asile 93
§2. Confidentialité de la demande d'asile 95
§3. Garanties procédurales particulières 96
A. Entretien par téléphone 96
§4. Problèmes de compréhension durant la procédure d'asile 98
§5. Dépôt « tardif » de la demande d'asile 99
§6. Le compte-rendu d'audition devant l'ofpra 99
§7. Recours en annulation 100
A. Sur la notification de la décision ministérielle 100
B. Sur l'absence de recours effectif 100
C. Sur le délai de 72 heures ouvert au juge administratif pour statuer 102
§8. La notion de demande « manifestement infondée » 102
A. Définition 102
B. Annulation de la décision du ministère de l'intérieur 103
§9. Article 3 Cedh 106
A. Examen au regard des risques de violation alléguée 106
B. Contestation du réacheminement 107
§10. Focus sur les personnes en provenance de Syrie 108
§11. Procédure Dublin 109
A. Consultation du fichier Eurodac 109
B. Contestation d'une décision de transfert au titre de Dublin III 109
VIII. Zones d'attente temporaires 114
§1. Mayotte 114
§2. La Réunion 115
IX. Sortie de zone d'attente 116

§1. Transfert à l'hôpital 116
§2. Garde à vue 116
A. Le placement en CRA à l'issue de la GAV 116
§3. Restitution du passeport 122
§4. Recours indemnitaire 122

I. LES OBSTACLES A LA MOBILITE

§1. LES AMENDES TRANSPORTEURS

Le Conseil constitutionnel a jugé conforme à la Constitution l'article L 625-5 du CESEDA et le contrôle, par les compagnies aériennes, « de l'irrégularité manifeste » des documents de voyage présentés par un passager : *« les irrégularités manifestes qu'il appartient au transporteur de déceler sous peine d'amende, en application des dispositions contestées, lors, au moment de l'embarquement, du contrôle des documents requis, sont celles susceptibles d'apparaître à l'occasion d'un examen normalement attentif de ces documents par un agent du transporteur. En instaurant cette obligation, le législateur n'a pas entendu associer les transporteurs aériens au contrôle de la régularité de ces documents effectué par les agents de l'État en vue de leur délivrance et lors de l'entrée de l'étranger sur le territoire national. »* (Cons. Const., 25 octobre 2019, Société Air France, n° 2019-810 QPC)

§2. LES VISAS DE TRANSIT AEROPORTUAIRE (VTA)

« Considérant qu'il ressort des dispositions précitées de l'article 3 de l'arrêté du 10 avril 1984 modifié qu'un visa de transit aéroportuaire peut être exigé pour les ressortissants des Etats mentionnés sur une liste définie par arrêté ; que l'arrêté du 1er février 2008 instaure un visa de transit aéroportuaire non pour les ressortissants d'un pays déterminé mais pour ceux provenant de certains aéroports ; que, par suite, en ajoutant au critère de la nationalité des personnes visées un critère relatif à l'aéroport de provenance, l'arrêté du 1er février 2008 est entaché d'illégalité ; que les requérants sont, dès lors, fondés à demander son annulation. » (CE, 25 juillet 2008, N°313710 et N°313713)

« Considérant que l'obligation de disposer d'un visa de transit aéroportuaire, qui ne peut être imposée par les Etats membres, en vertu du règlement du 13 juillet 2009, qu'en cas d'urgence due à un afflux massif de migrants clandestins et qui répond ainsi à des nécessités d'ordre public tenant à éviter, à l'occasion d'une escale ou d'un changement d'avion, le détournement du transit aux seules fins d'entrée en France, ne porte par elle-même aucune atteinte au droit d'asile, ni au droit à la vie ou à la protection contre les traitements inhumains ou dégradants ; Considérant qu'il ressort des pièces du dossier qu'en raison du conflit en cours en Syrie, qui a entraîné un important exode de population vers les pays voisins, un nombre important et sans cesse croissant de ressortissants syriens, principalement en provenance du Liban et de Jordanie et devant, en principe, seulement transiter par la zone internationale de transit des aéroports français, a tenté, à compter de l'année 2012, d'entrer irrégulièrement sur le territoire français à l'occasion de ce transit ; que ces circonstances permettent d'établir l'existence d'une situation d'urgence due à un afflux massif de migrants clandestins, qui a d'ailleurs conduit plusieurs autres Etats membres de l'Union européenne, notamment la Belgique, la République tchèque, l'Allemagne, la Grèce, l'Espagne, l'Italie, les Pays-Bas et l'Autriche, à prendre une décision identique ; qu'il en résulte que les requérants ne sont pas fondés à soutenir que le ministre de l'intérieur a fait une inexacte application des dispositions de l'article 3 du règlement du 13 juillet 2009 en soumettant les ressortissants syriens munis d'un passeport ordinaire passant par la zone internationale de transit des aéroports situés sur le territoire français à l'obligation d'être muni d'un visa de transit aéroportuaire. » (CE, 18 juin 2014, N°336307)

§3. LE FICHAGE

Aux termes de l'article L. 213-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile : « L'accès au territoire français peut être refusé à tout étranger dont la présence constituerait une menace pour l'ordre public ou qui fait l'objet soit d'une peine d'interdiction judiciaire du territoire, soit d'un arrêté d'expulsion, soit d'un arrêté de reconduite à la frontière pris moins de trois ans auparavant en application de l'article L. 533-1, soit d'une interdiction de retour sur le territoire français, soit d'une interdiction administrative du territoire. »

Pour caractériser une menace à l'ordre public, la Cour de justice de l'Union européenne exige « l'existence d'une menace réelle, actuelle et suffisamment grave affectant un intérêt fondamental de la société » (CJCE, 27 octobre 1977, Bouchereau, C-30-77)

- *Tout refus d'entrée en France fait l'objet d'une décision écrite motivée.*

*« […] le refus d'entrée sur le territoire français doit faire l'objet d'une décision spécialement motivée […]. **La décision contestée, prise par une autorité qui n'était pas en situation de compétence liée**, qui mentionne les textes sur lesquels elle se fonde, se borne **toutefois à indiquer que M.R « est signalé aux fins de non-admission », d'une part, et « dans le fichier national** (mesures d'expulsion, d'éloignement, d'interdiction du territoire, menace de trouble à l'ordre public) », d'autre part, sans mentionner aucune circonstance de fait. Ainsi, elle ne satisfait pas aux exigences de motivation précitées. »* (TA Nice, 6 avril 2017, n°1602391)

- *Annulation d'un refus d'entrée en France opposé à des ressortissants européens au prétexte d'une menace à l'ordre public.*

*« Il ressort des pièces du dossier, et notamment de la note blanche versée aux débats par le ministre de l'intérieur, **que pour refuser l'entrée sur le territoire français de M.S, les services du ministère de l'intérieur se sont fondés, d'une part, sur la circonstance qu'il représente une menace pour l'ordre public, dans la mesure où il est membre de la mouvance « no border »** et susceptible de se livrer à des actions violentes dans le cadre du démantèlement du camp de migrants de Calais, qu'il a été interpellé en septembre 2010 pour occupation illicite d'un terrain appartenant à autrui à Calais et qu'il s'était fait remarquer lors d'une manifestation, le 21 août 2014, pour avoir incité les migrants à des actions revendicatives. La note blanche mentionne également que l'intéressé a été interpellé en 2010 à Bruxelles pour avoir participé à une manifestation « no border » et qu'il s'est fait remarquer de la police britannique pour avoir causé des troubles à l'ordre public, lors de deux manifestations antifasciste et antiroyaliste en 2013 et 2015. **Toutefois, M.S, qui produit une attestation d'un cabinet d'avocats anglais attestant de ce qu'il a été déclaré non coupable de ces faits par la justice de son pays, conteste la matérialité de ces deux derniers faits. Par ailleurs, la participation à la manifestation de 2010 en Belgique ne saurait, à elle-seule, fonder une mesure de refus d'entrée sur le territoire français**. Concernant l'encouragement des migrants à des revendications en 2010 et l'interpellation dont il aurait fait l'objet en 2010, si le requérant ne conteste pas sérieusement ces faits en se bornant à les nier, de tels faits, compte tenu de leur ancienneté et de leur nature, **ne permettent pas d'établir que M.S représenterait une menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour l'ordre public de nature à justifier, à l'égard d'un ressortissant communautaire, un refus d'entrée sur le** territoire français. M.S est ainsi fondé à soutenir que ce motif est entaché d'une erreur d'appréciation. En ce qui concerne le motif tiré de son inscription au fichier national des personnes recherchées, **l'inscription de l'intéressé à ce fichier ne saurait davantage justifier que soit prononcé à son égard un refus d'entrée sur le territoire français**. Par suite, M.S est fondé à soutenir que la décision attaquée est, en ses deux motifs, entachée d'une erreur d'appréciation. »* (TA Paris, 11 octobre 2018, n°1707798/4-1)

« Pour refuser l'entrée sur le territoire français de Mme, les services du ministère de l'intérieur se sont fondés sur la circonstance qu'elle représenterait une menace pour l'ordre public, dans la mesure où elle est membre de la mouvance « no border » et susceptible de se livrer à des actions violentes dans le cadre du démantèlement du camp de migrants de Calais, elle a déployé avec d'autres personnes, le 10 mars 2010, une banderole sur le beffroi de l'hôtel de ville de calais sur laquelle était inscrite « Solidarités avec les sans-papiers », elle a occupé, du 5 au 7 février 2010, avec des militants « no border », un hangar situé rue Krondstadt à Calais et y a hébergé des migrants et enfin, elle a été interpellée à l'occasion d'une manifestation d'extrême-gauche en Grande Bretagne le 26 mars 2011. Toutefois, Mme soutient qu'elle n'a commis aucune infraction pénale durant cette manifestation et n'a pas fait l'objet de poursuite. Par ailleurs, la note produite par le ministre, se bornant à mentionner une interpellation de l'intéressée durant une manifestation en Grande-Bretagne, le 26 mars 2011, n'apporte pas de précisions suffisantes sur les faits qu'elle aurait commis durant cet événement et qui seraient nature à établir l'existence d'une menace pour l'ordre public. En outre, s'il n'est pas contesté que Mme a, au cours de l'année 2010, apporté une aide matérielle à des migrants présents à Calais et apposé une banderole sur un bâtiment public français, ces faits sur lesquels repose la décision contestée ne permettent pas, compte tenu de leur nature et de leur ancienneté, d'établir que l'intéressée représenterait une menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour l'ordre public de nature à justifier à l'égard d'un ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne un refus d'entrée sur le territoire français. Mme est ainsi fondée à soutenir que la décision attaquée est entachée d'une erreur d'appréciation » (TA Lille, 5 mars 2019, N° 1704597)

- *Le juge prononce la libération d'un étranger fiché SIS qui dispose d'une vie privée en France*

« Attendu que la requête est fondée sur la fiche Schengen interdisant l'entrée sur le territoire Schengen de l'intéressé ; que s'il est ainsi démontré qu'il a fait l'objet d'un signalement Schengen, émis le 23 mars 2017 par les autorités allemandes, et valable jusqu'au 23 mars 2020, l'intéressé soutient à l'audience avoir cru, à tort, que cette interdiction ne portait que sur le seul territoire allemand ;

Qu'il produit par ailleurs lors des débats des pièces tendant à établir qu'il réside en France depuis 2 ans et y travaille, vivant dans la région grenobloise avec sa campagne, elle-même admise en qualité de réfugiée au titre de la protection subsidiaire et, présente à l'audience, à lors de laquelle elle a confirmé l'ensemble de ces éléments ;

Qu'il sera par ailleurs observé qu'en l'absence d'audition par les fonctionnaires de la PAF formalisée en procédure, il n'a pas été mis en mesure d'apporter tous les éclaircissements complémentaires éventuellement nécessaires compte tenu de ce contexte particulier ; que, dans ces conditions, le maintien en zone d'attente de l'intéressé et son réacheminement à destination de Podgorica constitue une mesure disproportionnée de nature à constituer une entrave excessive à l'exercice de ses droits » (TGI Bobigny, 5 octobre 2019, N°19/07468)

II. ENTREE EN FRANCE ET PLACEMENT EN ZONE D'ATTENTE

- *Le placement en zone d'attente ne peut être décidé qu'à l'encontre d'un étranger qui n'est pas encore rentré sur le territoire national. Il appartient à la PAF d'établir que le maintenu provient bien d'un État étranger avant de décider de la mise en œuvre de la procédure de maintien en zone d'attente.*

« *Il appartient à la police des frontières d'établir que M. X n'a pas embarqué à MAYOTTE, département français, mais à MORONI (COMORES), cette preuve facilitée par le protocole d'embarquement et de débarquement, ne figurant cependant nullement aux pièces de la procédures ; L'absence de cette preuve qui constitue manifestement la pièce essentielle autorisant à faire choix de la procédure de zone d'attente fixée par l'article L 221-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile conduit à dire irrecevable la requête formée par la police aux frontières d'une autorisation de prolongation de maintien en zone d'attente de M. X, étranger provenant d'un territoire français soit le département de MAYOTTE* » (CA Saint-Denis, 6 juin 2016, n°16/00962).

- *Réciproquement, un étranger placé en zone d'attente ne peut faire l'objet d'une obligation de quitter le territoire français mais seulement d'un refus d'entrée et placement en zone d'attente (TA Nice, 26 février 2016, n°1600710).*

« *Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que Madame X, interpellée à la frontière en provenance d'Istanbul, a fait l'objet d'un refus d'entrée par décision du 10 juin 2014 du fonctionnaire désigné ;que cette décision a été assortie d'un placement en zone d'attente ; que si l'intéressée a refusé de se soumettre à l'exécution d'office de cette décision par un réacheminement vers Istanbul, ni cette circonstance, ni même le placement en garde à vue subséquent n'autorisait le préfet des Alpes-Maritimes à prononcer une décision d'obligation de quitter le territoire, dès lors que la procédure organisée par les dispositions des articles L.222-1 et suivants n'avait pas été menée à son terme ; qu'ainsi, alors que la procédure de non-admission et la procédure d'obligation de quitter le territoire sont exclusives l'une de l'autre* » (TA Marseille, 17 juin 2014, N°1404237).

« *2. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que le 26 septembre 2014, M. B…, de nationalité malienne, arrivé à l'aéroport d'Orly en provenance du vol Bamako-Paris via Alger, a fait l'objet d'un contrôle par les services de la direction de la police aux frontières ; qu'après vérification auprès des services de la préfecture du Val-de-Marne, il a été constaté qu'il s'était absenté du territoire français pendant une période de plus de trois ans consécutifs sans avoir sollicité une prolongation de son droit au séjour, soit avant son départ de France auprès de la préfecture de son domicile, soit durant son séjour à l'étranger auprès de son consulat et que la carte de résident dont il se prévalait était en conséquence périmée en application de l'article L. 314-7 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ; que M. B… a alors été maintenu en zone d'attente en vue d'un refus d'admission au séjour et d'un réacheminement vers Alger ; qu'ainsi, il est établi que M. B…, lorsqu'il a été interpellé, ne se trouvait pas sur le territoire français ; que, par suite, et nonobstant la circonstance qu'à deux reprises, M. B… a refusé d'embarquer, il ne pouvait faire l'objet d'une mesure d'éloignement sur le fondement du 1° du I de l'article L. 511-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile précité mais seulement d'un placement en zone d'attente en application de l'article L. 221-1 du même code* » (CAA Paris, 9e ch., 31 décembre 2015, n° 15PA00218).

III. LE DROIT AU RESPECT DE LA DIGNITE DE LA PERSONNE HUMAINE

Le Conseil constitutionnel a consacré le principe de respect et sauvegarde de la dignité humaine en tant que principe à valeur constitutionnel (Cons. Const., 27 juillet 1994, décision N° 94-343/344 DC). De même, le Conseil d'État a estimé que le droit au respect de la dignité de la personne humaine est une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du CJA (CE, 14 nov. 2008, Observatoire international des prisons, n° 315622).

De même, La Cour européenne des droits de l'Homme a jugé que de mauvaises conditions d'enfermement, ajoutées au « sentiment d'arbitraire, celui d'infériorité et d'angoisse qui y sont souvent associés ainsi que celui d'une profonde atteinte à la dignité qui provoquent indubitablement ces conditions de détention, s'analysent en un traitement dégradant contraire à l'article 3 de la Convention » (CEDH, 21 janvier 2011, M.S.S c. Belgique et Grèce, n°3069/09).

- *Le maintien d'un étranger dans des locaux ne donnant aucun accès à l'air libre est qualifié d'indigne.*

« Il est permis de relever que l'intéressé a été maintenu dans des locaux pouvant être qualifiés d'indignes car étant situés en sous-sol donc « aveugles » sans possibilité de sortir à l'air libre, nettoyés très irrégulièrement […] ; qu'ainsi les conditions de son maintien étaient susceptibles de justifier un refus de prolongation » (CA Saint Denis de la Réunion, 26 mars 2016, N° 16-00493).

- *La situation « particulière » des territoires en Outre-Mer constitue une circonstance particulière et exceptionnelle qui justifie des conditions de maintien plus précaires que celles applicables sur le territoire métropolitain*

« Qu'en l'espèce, les migrants étaient au nombre de 123 lorsqu'ils sont arrivés à la Réunion, qu'aucun hôtel de la place ne serait en capacité d'héberger autant de personnes, qu'il s'agit là de conditions particulières et que le terme « prestations de type hôtelier » de l'article L 221-2 ne saurait être pris, selon une jurisprudence constante, dans son sens littéral ; si les conditions d'hébergement dans le gymnase de Duparc peuvent être qualifiées parfois de spartiates, en relevant que l'ARS a obtenu des ventilateurs ce qui démontre que des diligences ont été faîtes afin d'améliorer les conditions de vie des migrants, elles ne peuvent être qualifiées d'indignes pour être les mêmes que celles parfois utilisées en urgence sur le territoire national ; ce moyen sera par conséquent écarté rien ne permettant de dire que les migrants n'auraient pas fait l'objet d'une protection physique ou morale. » (CA Saint-Denis de la Réunion, 20 avril 2019, N° 19/00765)

« Attendu que Mme. Fait grief à l'arrêt d'ordonner son maintien en zone d'attente, alors que, selon le moyen, nul ne peut être soumis à un traitement inhumain ou dégradant ; qu'en relevant la présence de Mme. Et de 34 autres adultes, ainsi que de 19 enfants, dans une même pièce de 45m2 et de deux sanitaires, dans un état médiocre, situés dans cette même pièce, tout en autorisant une seconde prolongation du maintien en zone d'attente de Mme., de sorte que celle-ci était en principe condamnée à y passer 3 semaines, le conseiller délégué a méconnu l'article 3 de la CEDH ;

Mais attendu qu'après avoir relevé que le témoignage du responsable d'une association de soutien aux étrangers faisait état d'une précarité des conditions d'accueil des étrangers tenant à la présence de 35 personnes dont 19 enfants dans une pièce de 45m2 et seulement deux toilettes dans un état médiocre, l'ordonnance retient que ces conditions, pour critiquables qu'elles soient, ne sauraient constituer un traitement inhumain ou dégradant au sens de l'article 3 de la CEDH ; que, de ces constatations et appréciations, desquelles il ressort que, si l'espace dont disposait chaque étranger dans la partie bâtie était inférieur à 3m2 par personne, ce seul élément, en l'absence d'autres critiques de l'intéressée tirées de sa situation personnelle, eu égard au court délai de maintien en zone d'attente, était insuffisant à caractériser

un traitement inhumain ou dégrada, à l'égard de Mme., le premier président à exactement déduit que ses conditions de vie dans la zone d'attente temporaire, organisée en urgence pour faire face à une situation exceptionnelle, permettaient la prolongation de la mesure pour une durée de 8 jours ; que le moyen n'est donc pas fondé » (Cass. Civ. 1ère, 11 juillet 2019, N° 18-17.815)

Pourtant, le Conseil d'Etat a estimé que cette situation particulière ne peut justifier que soit porté atteinte à la dignité des personnes :

« S'il résulte des dispositions de l'article L 221-2-1 du CESEDA, qu'à titre transitoire et jusqu'au 10 mai 2019, l'hébergement des étrangers placés en zone d'attente à Mayotte n'a pas à être assuré sous forme de prestations de type hôtelier, compte tenu de la situation particulière de ce département, il ne saurait, y compris en cas de créations de zones d'attentes temporaires justifiées par des circonstances exceptionnelles, porter atteinte à la dignité des personnes en cause et les exposer à des mauvais traitements. Il appartient au juge des libertés et de la détention, lorsqu'il examine une demande du préfet d'être autorisé à maintenir une personne en zone d'attente, au-delà de la durée initiale de quatre jours, de s'assurer du respect de ce droit. Le juge administratif est compétent pour ordonner toute mesure provisoire, justifiée par l'urgence et nécessaire pour assurer la sauvegarde des libertés fondamentales des personnes placées en zone d'attente, qu'il s'agisse notamment d'améliorer les conditions matérielles dans lesquelles elles sont hébergées ou de leur permettre d'exercer de manière effective les recours qui leur sont ouverts » (CE, ordonnance du 13 avril 2018, N° 419565)

IV. PROLONGATION DU MAINTIEN EN ZONE D'ATTENTE

§1. RESPECT DE LA PROCEDURE

- *Le juge des libertés et de la détention doit s'assurer que l'étranger a été, au moment de la notification de son refus d'entrée et de son placement, pleinement informé de ses droits et placé en mesure « d'exercer effectivement les droits qui lui sont reconnus » (Cass. Civ. 1ère, 31 janvier 2006, n° 04-50.128 ; Cass. Civ. 1ère, 31 janvier 2006, n° 04-50121 ; Cass. Civ. 1ère, 31 janvier 2006, n° 04-50.093).*

A. Notification des droits

1. Information et exercice des droits

- *Selon une jurisprudence bien établie de la Cour de cassation, les droits de l'étranger doivent lui être notifiés en même temps que les décisions administratives de refus d'entrée et de maintien en zone d'attente (Cass. Civ. 2e, 11 janvier 2001, n° 00-5006).*

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

- *La première chambre civile de la Cour de cassation a rendu, le 31 janvier 2006, trois arrêts précisant l'étendue du contrôle que doit exercer le juge judiciaire, garant, en application de l'article 66 de la Constitution, de la liberté individuelle, sur le respect effectif des droits garantis aux étrangers maintenus en rétention ou en zone d'attente. Ce qui suppose que le juge judiciaire effectue des vérifications concrètes précises afin de vérifier qu'au moment de la notification du placement en zone d'attente, l'étranger a été pleinement informé de ses droits et placé en état de les faire valoir (le juge doit s'assurer que les droits pouvaient matériellement être exercés).*

« Attendu que le juge, gardien de la liberté individuelle, s'assure par tous moyens et notamment d'après les mentions figurant au registre prévu à cet effet à l'article 35 bis de l'ordonnance du 2 novembre 1945 - devenu l'article L. 553-1 du Code susvisé -, émargé par l'intéressé, que celui-ci a été, au moment de la notification de la décision de placement en rétention, pleinement informé de ses droits et placé en mesure de les faire valoir ; Le premier président, qui ne s'est pas assuré que l'intéressée avait été, au moment de la notification de la décision de placement en rétention, mise en mesure d'exercer effectivement les droits qui lui sont reconnus, n'a pas satisfait aux exigences des textes susvisés » (Cass. Civ. 1ère, 31 janvier 2006, ONCIOIU, n° 04-50121 ; voir également Cass. Civ. 1ère, 31 janvier 2006, LI, n° 04-50093 ; Cass. Civ. 1ère, 31 janvier 2006, BOUDLAL, n° 04-50128).

« Attendu que Madame soutient qu'il ne lui a pas été demandé quelle langue elle comprenait, l'officier de police judiciaire s'adressant à elle en anglais ; Qu'il convient pourtant d'observer que Madame était en possession d'un acte de naissance permettant de déterminer qu'elle était de nationalité érythréenne ce qui d'ailleurs est indiqué en en-tête de l'ensemble des documents de la procédure ; que dès lors il eût été logique de lui faire spécifier la langue comprise par elle, ou de faire appel à un interprète en érythréen, comme cela a été fait le lendemain 15 juillet 2019 à 20h30, le recours à l'article L. 111-7 s'imposant de toute évidence (dans l'esprit du législateur) lorsqu'aucun moyen ne permet de déterminer la langue comprise par l'étranger ; Qu'il n'est pas inutile de relever que Madame a refusé de signer le procès-verbal de notification supposée de ses droits, manifestant ainsi son désaccord ; Qu'en tout état de cause ce retard à bénéficier d'un interprète a

causé un grief à Madame puisqu'elle a été privée pendant plus de 24h de l'exercice de ses droits, qu'elle n'a fait valoir qu'une fois informée dans la langue qu'elle comprenait (droit au médecin et à l'avocat) ; Qu'au regard de ce qui précède la décision de maintien en zone d'attente de Madame est entachée d'une irrégularité qu'il convient de sanctionner. » (TGI Lyon, 17 juillet 2019, N° 19/01423)

- *Il est fait mention de la notification des droits sur un registre, dans les locaux de l'aérogare dans lequel la procédure administrative est effectuée. En revanche, contrairement à ce qui a été jugé en matière de rétention administrative, il n'est pas obligatoire pour l'administration de faire à nouveau signer sur le registre spécialement à l'arrivée de l'étranger sur le lieu d'hébergement (Cass. Civ. 1ère, 23 janv. 2008, n^{o} 07-12.734).*
- *Par une jurisprudence constante, le JLD considère que la notification concomitante des deux décisions administratives de refus d'entrée et de maintien en zone d'attente ne fait pas grief à la personne. Même si les deux décisions ont été notifiées le même jour à la même heure, il n'est pas établi que l'intéressé n'a pas compris l'étendu des droits qui lui étaient notifiés. Il n'est pas non plus établi que la durée de notification ait été insuffisante (TGI Bobigny, 29 novembre 2011, n°11/05040 ; TGI Bobigny, 07 septembre 2011, n°11/03594 ; TGI Bobigny, 07 septembre 2011, n°11/03592 ; TGI Bobigny, 10 octobre 2011, n°11/04153 ; TGI Bobigny, 15 octobre 2011, n°11/04243).*
- *Si le délai de maintien en zone d'attente court à compter de la décision administrative de placement, il appartient au juge judiciaire, saisi par l'autorité administrative, de se prononcer sur les irrégularités invoquées par l'étranger.*

« *Sans même qu'il soit besoin d'examiner l'ensemble des moyens soulevés en cause d'appel il échet de constater le caractère non crédible du délai de 6 minutes pendant lequel aurait duré la recherche d'un interprète en langue comorienne et la notification et la traduction des droits afférents aux deux décisions de refus d'entrée et de maintien en zone d'attente ; or, s'il n'appartient pas au juge judiciaire d'apprécier la régularité des notifications des décisions administratives, il lui appartient en revanche de s'assurer que l'étranger placé en zone d'attente a été en mesure de comprendre ses droits et partant, de les exercer ; Ainsi le caractère exhaustif et réel des décisions et de leur notification de même que leur compréhension par Monsieur X. ne peuvent être retenus ; Il s'évince de ces considérations que l'ordonnance entreprise sera infirmée et qu'il sera mis fin au maintien en zone d'attente* » (CA Paris, 08 avril 2011, n°Q11/01659).

« *[…] garant des droits et libertés individuels, [le juge judiciaire] doit rester en mesure de s'assurer que l'étranger maintenu a été placé en état de comprendre ses droits et de les exercer ; en l'espèce, c'est à bon droit que le premier juge a pu estimer qu'il n'était pas en mesure de s'assurer à quel moment précis était intervenue la notification des documents compte tenu du bref délai séparant la présentation à l'officier de quart de la notification des droits* » (CA Paris, 6 mai 2011, n° Q 11/02031).

- *La notification des droits à l'étranger maintenu en zone d'attente doit être complète*

« Attendu en revanche que la personne en zone d'attente fait justement état de ce qu'elle n'a pas été informée de l'ensemble des droits qui lui sont reconnus à l'article L. 221-4 du CESEDA, notamment celui tenant à l'assistance d'un interprète ou d'un médecin ; qu'ainsi la notification des droits est nulle pour être incomplète ce qui entraîne la nullité du placement en zone d'attente » (TGI Mamoudzou, 25 mars 2018, N° 18/393)

- *Si l'étranger ne sait pas lire, la notification doit indiquer que la décision lui a été lue.*

« *La cour considère qu'il a été dûment constaté que X ne savait pas lire le français, qu'il n'est cependant pas mentionné que la décision de maintien en zone d'attente et les droits attachés à cette dernière lui aient été lus ; que même s'il est vraisemblable que ce défaut de mention ne soit que le fruit d'une omission, un doute demeure sur la régularité de la procédure et ce doute doit profiter à l'intéressé ; L'ordonnance querellée sera donc infirmée* » (CA Paris, 10 janvier 2013, n° Q 13/00095).

- *Le juge doit pouvoir contrôler que la personne a bien compris la décision, notamment lorsqu'il existe un doute sur la capacité à lire de l'étranger.*

« *[…] il échait de constater une incertitude pesant sur la compréhension par l'intéressé de ses droits en zone d'attente ainsi, le formulaire de refus d'entrée dispose par exemple « lecture faite par nous-même » et signé à la fois par l'intéressé et par le fonctionnaire de police ; en revanche le procès-verbal mentionnant la demande d'asile politique dispose que l'intéressé signe après lecture faite personnellement ; il s'ensuit que cette contradiction démontre que le juge judiciaire n'est pas même de contrôler le caractère effectif de la bonne compréhension de ses droits en zone par l'intéressé de ses droits en zone d'attente.* » (CA Paris, 22 décembre 2012, n° Q 12/04697).

- *S'il apparaît que des documents relatifs à la notification des droits ont été falsifiés par l'administration, le juge considère la procédure comme étant irrégulière.*

« *Attendu qu'au soutien de l'intéressé il est fait état que l'AAH n'a jamais signé le refus d'entrée rédigé à la suite de la demande d'asile de sorte que la procédure est irrégulière : qu'il s'agit d'un faux en écriture publique ; Attendu que les originaux ont été sollicités à l'administration à l'audience ; que l'administration a été incapable de les fournir ; qu'invitée à nous adresser les originaux des documents contestés en cours de délibérés, l'administration a été incapable de retrouver les originaux des documents de la procédure ;*
Attendu qu'il ressort effectivement de la procédure qu'après avoir donné l'identité d'une personne majeure, Monsieur X alias Y a indiqué être mineur le 25/11/2013 à 22h19, […] Attendu que la procédure comporte par la suite la copie de la notification des droits consécutifs au refus d'entrée de Monsieur X alias Y ; que la copie de cette notification comporte la mention, en bas à droite sur chacune des trois pages d'un tampon "Monsieur Z – Famille assistance AAH" ainsi qu'une signature par-dessus ce tampon ; que ces signatures sont strictement identiques sur ces trois pages, et comportent notamment deux particularités tenant d'une part au f manuscrit dont le haut est incomplet, et d'autre part à la fin de la signature se terminant précisément au milieu du « O » contenu dans le nom de famille inscrit par le tampon. Que ces trois tampons et signatures reproduits sur la notification de refus d'entrée sont étrangement similaires au tampon et à la signature apposés sur la notification de rejet de demande d'entrée au titre de l'asile ; qu'il semble d'ailleurs que ce tampon et la signature apposée par-dessus aient été reproduits sur le document litigieux dans la mesure où le « F » manuscrit apposé sur le premier document est quant à lui complet, mais apposé en partie sur du texte dactylographié ; Attendu par conséquent que faute, pour l'administration, de pouvoir fournir l'original de la procédure, alors que le document litigieux semble être contesté à juste titre, il y a lieu de considérer que l'AAH n'a pas reçu notification des droits consécutifs au refus d'entrée de Monsieur X alias Y ; que dans ces conditions la procédure ne saurait être tenue comme régulière » (TGI Bobigny, 29 novembre 2013, n°13/06929).

- *Les pièces justificatives de la requête aux fins de prolongation de maintien en zone d'attente d'un étranger doivent être d'une lisibilité suffisante. A défaut, la requête de l'administration est irrecevable.*

« S'agissant d'une requête aux fins de prolongation de maintien en zone d'attente, celle-ci doit être motivée, datée, signée et accompagnée de toutes les pièces justificatives utiles. Attendu, qu'une pièce utile s'entend d'une pièce lisible permettant d'examiner utilement le fond ; Qu'en l'occurrence, force est de constater, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de procédure, notamment celui tiré de l'absence d'interprète à l'occasion de la notification du refus d'entrée et des voies de recours correspondantes ouvertes à son destinataire, qu'aussi bien les pièces annexées à la requête que celles déposées au greffe ce jour ne remplissent pas ces conditions, qu'il en est ainsi notamment d'une lisibilité insuffisante de l'acte de notification et de motivation de la décision de maintien en zone d'attente ainsi que de l'avis du parquet […], et enfin même de l'extrait du registre permettant de connaître la date et l'heure à laquelle cet avis a été donné. Attendu, dans ces conditions, que la requête aux fins de prolongation encourt la sanction de l'irrecevabilité » (TGI Bobigny, 24 septembre 2019, n°19/01556).

- ***Les incohérences concernant les horaires de notification des décisions administratives ne permettent pas au juge des libertés et de la détention de contrôler la durée de la privation de liberté de l'étranger et ne permettent pas à une correcte compréhension des droits de la personne maintenue***

« Attendu qu'il résulte des mentions portées en procédure que l'intéressée serait arrivée à bord d'un vol ayant atterri à 6h17, et aurait été contrôlée à 7h05 puis présentée à l'officier de quart de permanence à l'issue de ces opérations de contrôle à 7h40 ; qu'il résulte pourtant des pièces annexées à la requête que la notification de la décision administrative de maintien en zone d'attente, lui a été notifiée à 7h34 ; que cet horodatage dont l'incohérence n'a pas été explicitée en procédure ni même à l'audience s'inscrit ainsi en totale contradiction avec l'heure de remise par l'officier de quart alléguée ;

Qu'en l'espèce, les incertitudes affectant la durée effective de ce contrôle portent atteinte aux intérêts de l'intéressée, en ce qu'elle a été retenue pendant une durée qui ne peut être vérifiée par le juge des libertés et de la détention, sans qu'il soit démontré qu'elle ait pu avoir une compréhension réelle des motifs de sa privation de liberté ni connaissance de ses droits sur cette période, situation lui faisant nécessairement grief ; que l'atteinte à ses droits est en outre matérialisée et objectivée en procédure à la lumière des déclarations de l'intéressée à l'audience, conformées par un rapport de l'Anafé, attestant de ce qu'elle n'a pu bénéficier d'un suivi médical pour la pathologie dont elle souffre qu'après avoir rencontré l'association, n'ayant pas été informée de ce droit précédemment ;

Que ce doute entourant la durée effective de cette privation de liberté avant que ses droits lui aient été effectivement notifiés excède ainsi à l'évidence la simple erreur matérielle évoquée par le Conseil de l'administration à l'audience, dès lors qu'il entache l'exercice du contrôle juridictionnel sur les actes effectués à l'occasion de la procédure administrative » (TGI Bobigny, 24 octobre 2019, n°19/08024).

« Attendu que le conseil de l'intéressé soulève comme moyen de nullité l'incohérence des horaires apposés d'une part sur le rapport de la PAF s'agissant de la remise à l'officier de quart (11h15) et d'autre part sur la décision de refus d'entrée (11h06) ; que l'administration soutient qu'il s'agit d'une erreur matérielle mais n'apporte aucun élément susceptible de retracer l'heure réelle de notification de la décision de refus d'entrée (qui est nécessairement intervenue postérieurement à la remise à l'officier de quart) ;

Attendu que s'il n'appartient pas au juge judiciaire d'apprécier la régularité des notifications des décisions administratives, il lui incombe en revanche d'une part de s'assurer que l'étranger maintenu a été en état de comprendre ses droits, et partant de les exercer, ce qui impose que le délai écoulé entre sa remise à l'officier et la notification de la décision de refus d'entrée est suffisant et d'autre part de vérifier que la durée de la privation de liberté imposée à l'étranger est « strictement nécessaire » ce qui impose également de disposer d'information exacte quant à la temporalité du contrôle. Attendu que dans ces conditions, l'erreur matérielle dont s'agit entraîne une irrégularité de la procédure qui cause nécessairement grief en ce qu'elle a induit une privation de liberté de l'intéressé en dehors de tout contrôle du juge » (TGI Bobigny, 3 novembre 2019, n°19/08336).

2. Délai de la notification des droits

a. Délai entre le contrôle et la notification des droits

- ***Le juge doit pouvoir exercer un contrôle sur le délai entre le moment où l'étranger fait l'objet d'un contrôle et celui où ses droits lui sont notifiés. Si le juge ne peut exercer son office correctement sur cette question, il constate l'irrégularité de la procédure. Ainsi, des incohérences quant à la chronologie qui ne permettent pas au JLD d'exercer son contrôle vicient la procédure.***

« Mlle X. fait notamment grief à l'ordonnance d'avoir rejeté le moyen tiré de l'incohérence des mentions horaires figurant à la procédure sur l'heure du contrôle et les circonstances de celui-ci, alors que ces incohérences ne permettent pas au juge d'exercer son contrôle. Il résulte du procès-verbal de mise à disposition que Mlle X. a été contrôlée à 17h au filtre arrivée du terminal 2E et a présenté un passeport

authentique non revêtu d'un visa, précisant ne pas souhaiter prendre son vol de continuation à destination de Tel Aviv ; que l'officier de quart immédiatement avisé a donné pour instructions de conduire l'intéressée au poste de police ; qu'après recherches effectuées auprès de la compagnie Air France il est apparu que la passagère voyageait en compagnie d'un passager M. X, qui a également fait l'objet d'une procédure de non-admission, en provenance du vol AF 1697 Casablanca en date du jour ; qu'enfin qu'elle a été présentée à l'officier de quart à 17h30. Elle s'est vu notifier les décisions de refus d'entrée et de maintien en zone d'attente à 17h36. Or, la procédure concernant le passager précité, dont nous sommes également saisis, mentionne que celui-ci a été contrôlé à 16h25 et présenté à l'officier de quart à 16h55 et que la passagère avec qui il voyageait faisait également l'objet d'une procédure de non-admission. Au vu de ces éléments, nous ne sommes pas en mesure de contrôler l'heure exacte du contrôle de Mlle X. et, partant, celle de la durée de privation de liberté avant sa présentation à l'officier de quart, le rapport de mise à disposition figurant dans le dossier de M. X. impliquant qu'elle a été contrôlée avant 17h. La procédure étant ainsi irrégulière, le maintien en zone d'attente ne se justifie pas. Il convient dès lors, sans qu'il y ait lieu d'examiner les autres moyens, d'infirmer l'ordonnance et de rejeter la requête de l'administration » (CA Paris, 4 février 2011, n° 11/00599).

« *Considérant que selon le rapport de mise à disposition, l'avion dont a débarqué X alias Y a atterri à (sic) le 29 octobre à 5 h 45 ; que le contrôle des passagers aurait débuté à 6 heures ; que l'appelante aurait été personnellement contrôlée à 7 h 35 ; que le délai écoulé depuis le début du contrôle semble, s'agissant d'un contrôle en passerelle, particulièrement long ; que diverses démarches ont ensuite été effectuées… et qu'à 7 h 35, les autorités belges auraient été appelées ; que le rappel de cette chronologie est révélateur d'incohérences horaires qui privent le juge du contrôle qu'il est supposé exercer sur la régularité de la procédure ;* Que la décision de première instance qui a accordé la prolongation du maintien en zone d'attente sera infirmée » (CA Paris, 3 novembre 2012, n° Q 12/04157).

« *Considérant que X Y a débarqué d'un avion en provenance de Rava ayant atterri à l'aéroport d'Orly le 28 avril 2015 à 20h et qu'une décision de refus d'entrée a été prise le même jour à 20h08, alors que dans ce délai de 8 minutes il a été nécessaire d'effectuer plusieurs démarches, notamment la consultation du fichier national des étrangers. Or la pièce produite à l'audience devant le premier juge fait apparaître que cette consultation a eu lieux à 20h38, soit après la décision de refus d'entrée ; que le rappel de cette chronologie est révélateur d'incohérences horaires, qui privent le juge du contrôle qu'il est supposé exercer sur la régularité de la procédure* » (CA Paris, 4 mai 2015, n° Q 15/01641).

- *Un délai excessif entre le contrôle et la notification des droits constitue une cause de nullité de la procédure (Cass. Civ. 2e, 11 janvier 2001, n° 00-50.006 ; Cass. Civ. 2e, 5 juillet 2001, n° 99-50072 ; Cass. Civ. 2e, 21 février 2002, n° 00-50091). Le juge tient compte des circonstances, des diligences de l'administration accomplie ou des cas de force majeure (l'administration doit dans ce cas faire état de difficultés imprévisibles, notamment).*

« *Attendu que sur le délai excessif critiqué en premier lieu par l'appelante, le représentant du Ministère de l'Intérieur invoque la force majeure et expose que le jour de l'arrivée de l'appelante, ses services ont dû placer en zone d'attente 65 étrangers, ce qui a provoqué des retards matériellement inévitables; Mais attendu que l'article 35 quater dispose que l'étranger, non autorisé à entrer sur le territoire français "est immédiatement informé de ses droits et de ses devoirs"; Que l'administration, qui ne peut pas être admise à invoquer la force majeure alors qu'elle ne démontre pas le caractère imprévisible des difficultés qu'elle invoque, qu'il lui appartenait de pallier en mettant en place les moyens appropriés, ne fournit aucune explication sérieuse de nature à justifier le retard apporté à la notification des droits, à 17 heures 15, alors que l'intéressée, arrivée dès 6 heures 50, avait été interpellée à 9 heures 30 et que le procès-verbal établi à cette occasion démontre que la falsification du passeport était avérée dès ce moment et qu'était également connus au même instant l'ensemble des renseignements qui figurent au dossier concernant l'identité de l'appelante* » (CA Paris, 25 août 1999, n° 288 Q 99).

« *Attendu, selon l'ordonnance attaquée, rendue par un premier président, que Mlle X., ressortissante angolaise, a été interpellée à son arrivée à l'aéroport de Roissy Charles-de-Gaulle le 13 décembre 2001 à 7 heures 15 ; qu'elle a été l'objet d'une décision de placement en zone d'attente notifiée le même jour à 14 heures 50 ; […] Attendu que, pour dire la procédure régulière, l'ordonnance retient que rien n'établit que*

l'intéressée ne pouvait, entre le moment de son arrivée à 7 heures 15 et celui de son placement en zone d'attente à 14 heures 50, choisir de repartir vers une autre destination, la privation de liberté n'étant avérée qu'au moment où elle a été présentée à l'officier de permanence, formalité qui n'a pas été effectuée en l'espèce ; Qu'en statuant ainsi, sans vérifier la régularité de la privation de liberté de l'étranger pendant la période ayant précédé la notification de la décision de placement en zone d'attente, le premier président n'a pas donné de base légale à sa décision » (Cass., 22 mai 2003, n° 01-50.104).

« *Attendu qu'en l'espèce : l'intéressé a été contrôlé le 11 juin 2016 à 14h40, a été présenté à l'officier de quart de permanence après les opérations de contrôle à 16h50 et a été placé en zone d'attente et reçu notification de ses droits à 17h00*
Attendu que le délai global de 2h20 qui s'est écoulé entre le contrôle et la notification du maintien en zone d'attente et plus particulièrement le délai d'1h25mn existant entre l'arrivée de l'interprète à 15h25 et sa présentation à l'officier de quart à 17h00, ne sont pas justifiés ni par les diligences accomplies par l'administration dans ces délais (s'agissant des diligences accomplies durant le délai d'1h25mn : audition de l'intéressé, consultation de la billetterie, de la réservation d'hôtel et de l'assurance de voyage), ni par des difficultés matérielles justifiant cette attente. Attendu que ***ces délais sont excessifs et portent atteinte aux droits de l'intéressé qui a été retenu sans que ne lui soient notifiés les motifs de cette privation de liberté et n'a pas pu faire valoir ses droits****,*
Attendu qu'il convient de constater l'irrégularité du maintien en zone d'attente » (TGI de Bobigny, 15 juin 2017, n°17/04674).

- *Concernant un mineur isolé*

« *Attendu qu'il résulte des dispositions de l'article L.221-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile que l'étranger maintenu en zone d'attente est informé dans les meilleurs délais des droits dont il dispose ; Attendu qu'en l'espèce :l'intéressé a été contrôlé le 12 juin 2016 à 6h30 en porte avion, a été présenté à l'officier de quart de permanence après les opérations de contrôle à 8h12 et a été placé en zone d'attente et reçu notification de ses droits à 8h34 ; Attendu que le délai global de 2h04 mn qui s'est écoulé entre le contrôle et la notification du maintien en zone d'attente et plus particulièrement le délai d'1h22mn existant entre l'arrivée au poste de police du terminal 2E et sa présentation à l'officier de quart à 8h12, ne sont pas justifiés ni par les diligences accomplies dans ces délais (s'agissant des diligences accomplies durant le délai d'1h22 : consultation des fichiers administratifs, de la station renforcée des visas biométriques et du FOVES), ni par des difficultés matérielles justifiant cette attente. Attendu que* ***ces délais sont excessifs et portent atteinte aux droits de l'intéressé qui a été retenu sans que lui soient notifiés les motifs de cette privation de liberté et n'a pu faire valoir ses droits*** *; Attendu qu'il convient de constater l'irrégularité du maintien en zone d'attente* » (TGI de Bobigny, 15 juin 2017, n°17/04686).

b. Délais excessifs

- *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, n° 00-50091). Le délai compris entre 7 heures 20 et 10 heures 10, soit 2h40, a été considéré comme excessif, l'administration n'ayant pas justifié des diligences qu'elle aurait logiquement dû accomplir pour vérifier l'authenticité du passeport présenté par l'étranger dès lors qu'elle l'estimait 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, n° 02-50.073).*

« *La cour constate que Melle X. s'est présentée au contrôle transfrontière munie d'un passeport authentique revêtu d'un visa Schengen valable ; dès lors, il n'est justifié d'aucune circonstance particulière de nature à expliquer le délai de 3 heures qui s'est écoulé entre l'interpellation de l'intéressée et la présentation à l'officier de quart* » (CA Paris, 30 avril 2011, n° Q 11/01921).

« *Indépendamment des questions posées à Melle X, qui parle français, la seule investigation effectuée par l'agent de contrôle est la vérification auprès de l'hôtel au Portugal, aucune difficulté particulière n'étant*

évoquée pour contacter cet hôtel. Au regard de ces diligences, le délai d'une heure et quarante-minutes écoulé entre le contrôle et la présentation de l'intéressée à l'officier de quart apparaît excessif, même en tenant compte du transfert au terminal T3, et comme tel attentatoire à sa liberté, ce qui vicie la procédure antérieure au maintien en zone d'attente et exclut donc la prolongation de celui-ci » (CA Paris, 4 juin 2011, n° Q 11/02451).

« *La cour considère que c'est par des motifs pertinents et une exacte appréciation des faits de la cause que le premier juge a ordonné la prolongation du maintien en zone d'attente de Mme X ; étant observé que le délai d'une heure quarante-cinq minutes entre le contrôle et la notification des droits à l'intéressé peut être, à juste titre, considéré comme excessif dès lors que Mme X maîtrise parfaitement le français et que les quelques vérifications auprès d'un hôtel sont insuffisantes à justifier ce retard pris dans la notification qui lui fait nécessairement grief* » (CA Paris, 22 décembre 2012, n° Q 12/04696).

« *Le délai de 1h 55 qui s'est écoulé entre le contrôle et la notification du maintien en zone d'attente n'est justifié ni par les diligences accomplies par l'administration dans ce délai, ni par des difficultés matérielles justifiant cette attente ; que notamment aucune démarche significative n'a été effectuée dans la dernière heure que ce délai est excessif et porte atteinte aux droits de l'intéressé qui a été retenu sans que ne lui soient notifiés les motifs de cette privation de liberté et n'a pu faire valoir ses droits* » (TGI Bobigny, 27 juillet 2016, n°16/04226).

« Attendu que l'avocat de Madame a soulevé in limine litis l'irrégularité de la procédure au motif qu'1h55 s'est écoulée entre le début du contrôle et la notification des droits ; Attendu que la lecture du procès-verbal de mise à disposition ne permet pas d'expliquer un délai aussi long, alors que Madame voyageait avec des documents d'identité et de voyage authentiques, qu'elle ne parle pas une langue rare, qu'un interprète en espagnol était physiquement présent dans les locaux, et que son audition ultérieure sur procès-verbal – au demeurant accablante pour elle – a pris seulement sept minutes et n'a rien révélé de nouveau, ce qui donne une idée de la faible complexité du dossier ; Attendu que ce délai d'une heure et cinquante-cinq minutes, pendant laquelle Madame n'a pas pu faire valoir ses droits, lui a nécessairement fait grief ; » (TGI Bobigny, 3 février 2018, n° 18/00833)

« Attendu qu'à 11h05, un refus d'entrée de M. A. sur le territoire français a été décidé par la PAF ; qu'à 11h35, il a été décidé de son maintien en zone d'attente ; que ce n'est qu'à 13H30 que le parquet en a été avisé, notamment aux fins de désignation d'un administrateur ad hoc, soit plus de deux heures après le refus d'entrée sur le territoire français ; qu'en outre M. A. ne s'est vu notifier ses droits en zone d'attente qu'à 18h55 par le truchement d'un interprète au téléphone sans qu'il ne soit justifié en procédure des raisons pour lesquelles il n'a pas été fait recours à l'interprète plus tôt, aucune diligence n'ayant été accompli avant 18h50, soit presque huit heures après le refus d'entrée sur le territoire français ; que cette notification tardive tant des décisions prises à son encontre que de ses droits, fait nécessairement grief à M. A. » (TGI Créteil, 7 septembre 2019, n° 19/06621)

« Que le délai de 1h40 qui s'est écoulé entre le contrôle et la notification du maintien en zone d'attente n'est justifiée ni par les diligences accomplies par l'administration dans ce délai, ni par des difficultés matérielles justifiant cette attente ; que ce délai est excessif et porte atteinte aux droits de l'intéressé qui a été retenu sans que ne lui soient notifiées les droits de cette privation de liberté et n'a pu faire valoir ses droits ; qu'en effet, ce délai n'est pas justifié par des recherches faites sur des documents d'identité ou billetterie falsifiés nécessitant des vérifications particulières, ni par la recherche d'un interprète, l'agent contrôleur ayant des rudiments de portugais, puis ayant eu recours rapidement à un interprète par téléphone et ni enfin par une affluence ; que ce délai excessif ne peut être justifié par un décompte du numéraire et un appel à l'hôtel hébergeant ou par quelques questions posées hors une audition dressée sur procès-verbal ; qu'il convient de constater l'irrégularité du maintien en zone d'attente » (TGI de Bobigny, 25 novembre 2019, n° 19/08269)

« Attendu que le conseil de Madame conteste la régularité de la procédure en arguant de la durée excessive du contrôle ; qu'il résulte du dossier que le contrôle a débuté en porte d'avion à 7h15 et que la décision de refus d'entrée a été notifiée à 9h, soit 1h45 de contrôle. Attendu que cette durée ne paraît pas justifiée par les diligences accomplies dans la mesure où le caractère falsifié des passeports présentés a été identifié immédiatement par l'agent en charge du contrôle ; que les 15 minutes nécessitées pour la recherche d'un

interprète en langue farsi ne suffisent pas à justifier cette durée de contrôle ; que celle-ci n'apparaît fondée par aucune diligence particulière ; qu'en outre, s'agissant d'une famille voyageant avec un enfant mineur, la célérité du contrôle doit s'apprécier encore plus strictement. Attendu que dans ces conditions, il convient de constater l'irrégularité de la procédure et de mettre fin au placement en zone d'attente de Madame » (TGI de Bobigny, 6 décembre 2019, n° 19/09299)

3. Durée insuffisante de la notification des droits

« L'intéressé après avoir été découvert dans la remorque à 11h30 selon le procès-verbal de saisine, se serait vu traduire et expliquer ses droits par un interprète dans le cours délai de 10 minutes avant 11h40 ; que ce délai n'apparaît pas raisonnable pour que l'intéressé puis prendre connaissance de ses droits compte tenu des délais nécessaires aux formalités et traduction en langue arabe » (TGI Montpellier, 15 février 2015, n°15/00034).

B. Interprétariat

1. Nécessité d'un interprète

- *La Cour de cassation considère que c'est à tort que le premier président de la cour d'appel s'est contenté de la mention de l'identité de l'interprète et de la langue dans laquelle il était intervenu. En effet, selon elle, l'agrément de l'interprète par l'administration doit être justifié et ses coordonnées doivent également figurer sur les actes notifiés dès le placement en zone d'attente (Cass. Civ. 1ère, 30 octobre 2006, No 04-50.162).*
- *Défaut de compréhension pour problème d'interprétariat lors des notifications des décisions de refus d'entrée et de maintien en zone d'attente*

*« **Qu'à l'audience de ce jour, Madame B a confirmé qu'elle s'exprimait avec Monsieur P en azeri et non pas en farsi, étant ajouté qu'elle a également confirmé que ce dernier lui disait de ne pas parler le farsi** ; […]Qu'au cours des débats, il nous a répondu qu'il avait signé-par le truchement de l'interprète en farsi les notifications de la décision de refus d'entrée sur le territoire français et de la décision de maintien en zone d'attente simplement parce que les policiers lui avaient demandé et parce qu'il se sentait contraint du fait qu'il se « trouvait en garde à vue » sans rien comprendre de la situation, précisant qu'il n'était pas une personne instruite ; Qu'au regard de ces éléments, mis en lumière au cours des débats de ce jour, il est permis de considérer que la preuve de ce que Monsieur P ne comprend pas le farsi mais l'azeri est aujourd'hui rapportée ; […]**Que le recours à un interprète dans une langue que l'intéressé ne comprend pas lui a fait nécessairement grief** ; Qu'en conséquence, faisons droit au moyen de nullité soulevé, sans qu'il soit besoin d'apprécier le fond de l'affaire. »* (TGI de Bobigny, 5 mars 2018, n°18/01613)

« Le conseil de l'intéressé soulève l'irrégularité de la procédure au motif que ce dernier n'a pu bénéficier de l'assistance d'un interprète en langue Tamazigh lors de la notification des décisions administratives de refus d'entrée et de maintien en zone d'attente du 14 juin 2019 et des droits y afférents. Attendu qu'il convient de relever que Monsieur a indiqué dès le début de la procédure de contrôle transfrontière vouloir s'exprimer en Tamazigh, que des diligences ont été effectuées, par la Police aux Frontières, ainsi qu'en atteste le procès-verbal du 14 juin 2019 à 18 h 15 mn, pour obtenir l'assistance d'un interprète en cette langue, sans succès, que la personne retenue à dès lors été interrogée et a indiqué qu'elle avait une compréhension approximative de la langue française, qu'il a été fait le choix, à défaut, de lui notifier les décisions administratives de refus d'entrée et de maintien en zone d'attente ainsi que des droits y afférents en français, qu'il convient de relever que l'intéressé a certes signé les décisions administratives, que cependant il est fait mention sur ces actes que « la notification a été faite en français, langue comprise et lue par l'intéressé », qu'il apparaît peu vraisemblable que l'intéressé qui ne maîtrise qu'approximativement la langue française, ait été en mesure de prendre connaissance de l'ensemble de ses droits en les lisant ; qu'ainsi il n'est pas démontré que Monsieur a eu une parfaite compréhension de l'ensemble de ces droits. Qu'il y a lieu par conséquent de faire droit à ce moyen d'irrégularité » (TGI de Bobigny, 18 juin 2019, N° 19/04448).

- *La signature des PV ne signifie pas que la personne maintenue comprend la langue utilisée par l'administration. Le juge doit s'assurer que celle-ci comprend parfaitement la portée des droits qui lui sont notifiés*

« *Considérant qu'aux termes de l'article 35 sexies de l'ordonnance du 2 novembre 1945 modifiée par la loi du 26 novembre 2003, il est disposé que "lorsqu'un étranger fait l'objet d'une mesure de non-admission sur le territoire national, de maintien en zone d'attente, ou de placement en rétention et qu'il ne parle pas le français, il indique au début de la procédure une langue qu'il comprend [...]. Ces informations sont mentionnées sur la décision de non-admission, de maintien ou de placement. Ces mentions font foi jusqu'à preuve du contraire. La langue que l'étranger a déclaré comprendre est utilisée jusqu'à la fin de la procédure. Si l'étranger refuse d'indiquer une langue qu'il comprend, la langue utilisée est le français."; Considérant qu'en l'espèce, force est de constater que Mme X. ne comprend pas le français et que les décisions de placement en zone d'attente et de refus d'admission sur le territoire national du 6 décembre 2003 à 1h30 la concernant ne mentionnent aucunement dans quelle langue elle s'exprime; que seule y est portée la signature d'un interprète en anglais, langue dont il n'est dit nulle part qu'elle est comprise de l'intéressée; Considérant que, contrairement à ce que prétend le Ministre de l'intérieur, le fait que l'appelante ait signé les procès-verbaux des deux décisions rappelées ci-dessus ne signifie pas, en soi, qu'elle en ait saisi le sens, et, en conséquence, la portée de ses droits qui y sont signifiés, non plus que la circonstance qu'elle ait rempli une fiche de débarquement dont les rubriques sont en anglais, tant celles-ci sont sommaires et alors qu'elle peut y avoir été aidée par un passager comprenant l'anglais* » (CA Paris, 11 décembre 2003).

« *Sans qu'il soit besoin d'examiner tous les moyens, la Cour constate que Monsieur X a quitté Haïti à l'âge de neuf ans, pour se rendre à Saint-Domingue, pays hispanophone, qu'il n'a donc que brièvement suivi une scolarité en français ; il apparaît à l'audience que le français oral de l'intéressé est insuffisant pour considérer qu'il possède le français écrit ; or il résulte de la procédure que ses droits ne lui ont pas été relus, ce qui, au regard de ce qui vient d'être énoncé, ne permet pas de s'assurer que l'intéressé ait eu une parfaite compréhension de ceux-ci. Dès lors la procédure est entachée d'irrégularité et doit être annulée comme indiquée au dispositif* » (CA Paris, 7 décembre 2013, n°Q13/0314).

« *Sans qu'il soit besoin d'examiner l'ensemble des moyens de nullité, il y a lieu de constater que la seule mention au rapport établi le 16 avril 2016 par le gardien de la paix Minet selon laquelle 'à 21h10, lors de cette opération, un des passagers s'est présenté à ce fonctionnaire en s'exprimant en français' ne suffit pas, en l'absence de toute autre précision sur les propos échangés, à établir que l'intéressé avait une connaissance suffisante de la langue français pour avoir été utilement informé de ses droits dans cette langue, alors même qu'il ressort de l'examen du dossier qu'il n'a pas signé le procès-verbal de refus d'entrée ainsi que la notification et motivation de la décision de maintien en zone d'attente et que par ailleurs, il a bénéficié de l'assistance d'un interprète en comorien dans ses démarches en vue d'obtenir le droit d'asile ainsi que devant le juge des libertés et de la détention* » (CA Paris, 23 avril 2016, n° Q16/01419).

2. Interprétariat par téléphone

- *En l'absence de diligences particulières, le recours à l'interprétariat par téléphone indu justifie l'annulation de la procédure : la nécessité de recourir à un interprète par téléphone doit être prouvée (TGI Bobigny, 21 février 2007, n° 440/07).*

« *En l'espèce, le procès-verbal de « carence interprète physiquement présent, recours à un interprétariat par téléphone » dressé le 3 juin 2011 à 15h05 mentionne que des recherches ont été effectuées sans succès parmi les personnels de la plate-forme aéroportuaire, puis auprès de la société RTI pour trouver un interprète en langue arménienne physiquement présent.*
Il convient en premier lieu de relever que cette dernière mention apparaît purement formelle et ne peut constituer une recherche réelle alors que la société d'interprétariat RTI ne dispose pas d'interprète dans cette langue. Par ailleurs, en l'absence de précisions sur les personnels contactés, alors que le nombre de locuteurs dans ladite langue est limité, les recherches invoquées sont insuffisantes à caractériser la nécessité de recourir à un interprétariat par téléphone » (CA Paris, 9 juin 2011, n° Q 11/02504).

« *En l'espèce, le procès-verbal de 'carence interprète physiquement présent, recours à un interprétariat par téléphone' dressé le 16 juin 2011 à 21h15, dix minutes après la présentation à l'officier de quart, mentionne que des recherches ont été effectuées sans succès auprès des personnels des compagnies de la plate-forme aéroportuaire, et plus particulièrement auprès des compagnies aériennes, pour trouver un interprète en langue arabe, puis auprès de la société RTI qui ne peut fournie d'interprète au vu de l'heure tardive. L'appel à cette société ne peut constituer une recherche pertinente, alors que celle-ci est fermée à cette heure. L'absence de précisions sur les compagnies contactées, alors que l'administration indique elle-même qu'il s'agissait d'une heure proche de la fin d'exploitation de la plate-forme, ne permet pas de caractériser la nécessité de recourir à un interprétariat par téléphone* » (CA Paris, 22 juin 2011, n° Q 11/02691).

« *La démarche auprès de la société RTI apparaît purement formelle dans la mesure où il n'est établi ni que les locaux de cette société sont ouverts à cette heure matinale, ni que celle-ci dispose d'interprètes dans des langues autres que celles de l'ONU ou des langues courants ; elle ne saurait donc constituer une recherche effective. Par ailleurs, en l'absence de précisions sur les compagnies contactées susceptibles d'employer du personnel parlant le tagalog, langue dont la rareté n'est pas contestée, la mention stéréotypée relative à la recherche auprès des personnels de compagnies aériennes ne suffit pas à établir des recherches pertinentes pour trouver un interprète physiquement présent et, partant, à caractériser la nécessité exigée par l'article L.111-8 pour recourir à l'interprétariat par l'intermédiaire de moyens de télécommunication, qui n'est que subsidiaire. Cette circonstance causant nécessairement grief à l'étranger, la procédure est irrégulière, ce qui exclut la prolongation du maintien en zone d'attente* » (CA Paris, 2 décembre 2011, n° Q11/04894 ; voir également CA Paris, 9 juin 2011, n° Q11/02507 et CA Paris, 22 novembre 2011, n° Q11/04712).

« *Dans ces conditions, la recherche exigée par le texte d'un interprète physiquement présent n'est pas suffisamment caractérisée étant rappelé que le recours à l'interprétariat par l'intermédiaire de moyens de télécommunication n'est que subsidiaire. Cette circonstance crée nécessairement un grief à l'étranger, la procédure est par suite irrégulière ce qui exclut la prolongation du maintien en zone d'attente. Il convient en conséquence de confirmer l'ordonnance déférée* » (CA Paris, 29 décembre 2011, n° 11/05300).

« *En l'espère, pour justifier le recours à un interprétariat par voie téléphonique, le procès-verbal de ''carence interprète physiquement présent – interprétariat par téléphone, société ISM'' dressé le 24 janvier 2012 à 0h00, mentionne : ''disons avoir effectué des recherches auprès des interprètes présents sur la plateforme, ni auprès des compagnies aériennes, ni auprès de la société RTI, ni auprès des agents de sûreté, disons ne pas avoir trouvé d'interprète en arabe'' Au vu de cette formulation incohérente et en l'absence de précision sur les interprètes susceptibles d'être présents sur la plateforme à cette heure tardive, la mention stéréotypée relative à une recherche auprès des interprètes ne suffit pas établir des recherches pertinentes pour trouver un interprète physiquement présent et, partant, à caractériser la nécessité exigée par l'article L.111-8 pour recourir à l'interprétariat par l'intermédiaire de moyens de télécommunications, qui n'est que subsidiaires. Cette circonstance causant nécessairement grief à l'étranger, la procédure est irrégulière.* » (CA Paris, 31 janvier 2012, n° Q12/00415).

« *Qu'en l'espèce, aucune pièce de la procédure ne permet de justifier de la nécessité pour l'administration d'avoir eu recours à un interprète par téléphone ; Qu'à cet égard, le procès-verbal de carence mentionne que des recherches ont été effectuées sans succès auprès des personnels de la plate-forme aéroportuaire, pour trouver un interprète ; Que l'**absence de précision sur les personnels contactés ne permet pas de caractériser la nécessité de recourir à un interprétariat par téléphone** ; que la **mention stéréotypée du procès-verbal ne suffit pas à établir des recherches pertinentes** ; que cette mention stéréotypée est d'autant plus établie qu'il est mentionné que certaines recherches se font en langue moldave et non ourdou ;*
*Que l'**interprétariat par le biais d'un téléphone ne peut qu'être de moindre qualité et offre moins de possibilité d'échange**, ce que d'ailleurs, l'article susvisé implique, en exigeant l'assistance par un interprète physiquement présent sauf en cas de nécessité ; Que l'intéressé a été privé de ce droit d'être épaulé par un interprète, indûment ; qu'en effet, le **recours à l'interprétariat par téléphone alors que la nécessité n'en est pas justifiée porte atteinte aux droits de l'intéressé qui est moins à même de comprendre les décisions et droits afférents, que si ces informations étaient portées à sa connaissance par un interprète physiquement présent** ; que l'intéressé a d'ailleurs refusé de signer la décision de refus d'entrée ainsi que la notification de*

la décision de maintien en zone d'attente ; Qu'en conséquence, la procédure sera déclarée irrégulière sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres moyens. » (TGI de Bobigny, 7 mai 2017, n°17/03533).

*« **Qu'en l'espèce, aucune pièce de la procédure ne permet de justifier de la nécessité pour l'administration d'avoir eu recours à un interprète par téléphone** ; […] Que la mention stéréotypée du procès-verbal ne suffit pas à établir des recherches pertinentes ; Attendu que le grief consiste en l'absence de procès-verbal au dossier, justifiant de recherches afin que l'étranger puisse être assisté par un interprète physiquement présent ; que cette absence ne permet pas au juge de s'assurer que des interprètes en langue arabe ont été effectivement contactés, avant de recourir à l'interprétariat par téléphone ; que l'interprétariat par le biais d'un téléphone ne peut qu'être de moindre qualité et offre moins de possibilité d'échange, ce que d'ailleurs, l'article susvisé implique, en exigeant l'assistance par un interprète physiquement présent sauf cas de nécessité ; […] Que le recours injustifié à l'interprétariat par l'intermédiaire de moyens de télécommunication, qui n'est que subsidiaire cause un grief à l'étranger ; **Qu'en conséquence, compte-tenu de la violation de l'article L.111-8 al 2, il convient d'annuler la procédure sans qu'il soit nécessaire d'examiner les autres moyens soulevés.**»* (TGI de Bobigny, 22 décembre 2017, n°17/09350)

« Attendu qu'aux termes de conclusions écrites déposées et développées oralement in limine litis, l'avocate de Madame soutient que la procédure est nulle, la police ayant recouru à l'interprétariat par téléphone sans en démontrer la nécessité par l'établissement d'un procès-verbal de carence détaillant les diligences effectuées pour recourir à un interprète corps présent, en méconnaissance de l'article L. 111-8 du CESEDA ; Attendu que les décisions de refus d'entrée et de maintien en zone d'attente mentionnent qu'elles ont été traduites à Madame par téléphone ; Mais attendu que la nécessité du recours à l'interprétariat par téléphone n'est pas démontrée en l'espèce ; que ce mode de traduction a nécessairement fait grief à Madame dès lors qu'il ressort de l'audience que sa situation administrative est complexe, que l'inscription au S.I.S. faite par la suite et en vertu de laquelle l'entrée sur le territoire lui a été refusée n'est pas explicitée, et que l'intéressée n'a pas formé de recours contre la décision de refus d'entrée ; qu'il existe un doute sur l'exercice effectif de ses droits par Madame, ce qui justifie de déclarer la procédure irrégulière. » (TGI de Bobigny, 19 février 2018, n° 18/01294)

- *C'est à l'administration de prouver qu'elle a accompli toutes les diligences pour obtenir la présence physique de l'interprète ; la PAF doit donc mentionner les démarches effectuées.*

«*En l'espèce, le procès-verbal de 'carence interprète physiquement présent recours à un interprétariat par téléphone' dressé le 1er décembre 2011, à 18h20, mentionne que des recherches infructueuses ont été faites pour trouver un interprète en hindi physiquement présent, tant auprès des personnels des compagnies aériennes de la plate-forme aéroportuaire qu'auprès de la société d'interprétariat RTI et qu'en conséquence, il a été fait appel à la société Inter service migrants qui a mis un interprète en cette langue à disposition, intervenant par téléphone. La démarche auprès de la société RTI apparaît purement formelle dans la mesure où il n'est pas établi que celle-ci dispose d'interprètes dans des langues autres que celles de l'ONU ou des langues courantes ; elle ne saurait donc constituer une recherche effective. Par ailleurs, en l'absence de précisions sur les compagnies contactées susceptibles d'employer du personnel parlant l'hindi, la mention stéréotypée relative à une recherche auprès des personnels de compagnies aériennes ne suffit pas à établir des recherches pertinentes pour trouver un interprète physiquement présent, d'autant que l'interprète en cause était déjà intervenu par téléphone lors du contrôle, et, partant, à caractériser la nécessité exigée par l'article précité pour recourir à l'interprétariat par l'intermédiaire de moyens de télécommunication, qui n'est que subsidiaire. Cette circonstance causant nécessairement grief à l'étranger, la procédure est irrégulière, ce qui exclut la prolongation du maintien en zone d'attente. Il convient dès lors de confirmer l'ordonnance entreprise.* » (CA Paris, 7 décembre 2011, n° 11/04979).

« *Attendu qu'il ressort du procès-verbal du 31 décembre 2011 à 02h26, que la Police dit avoir effectué des recherches afin de trouver un interprète en langue arabe parmi les personnes présentes sur le site de Roissy, mais sans préciser les identités des personnes recherchées ; qu'il est simplement indiqué 'nos recherches étant infructueuses', puis la prise d'attache téléphonique avec la société ISM pour une traduction par téléphone ;*

que surtout ce procès-verbal est daté de 02h26 alors qu'il est fait état d'une notification de transfert en zone d'attente à 01h22 le 31 décembre 2011 par le truchement d'un interprète en langue arabe, procès-verbal que M. X a refusé de signer ; qu'il y a donc une incohérence entre ce procès-verbal établi antérieurement à celui faisant état des recherches infructueuses d'interprète ; Attendu que le moyen de nullité [sur la tardiveté de la recherche d'un interprète physiquement présent à l'occasion du transfert de Roissy à Orly] doit en conséquence être accueilli. » (TGI Créteil, 31 décembre 2011, n° 11/00282).

« *L'officier de police judiciaire ne relate de recherches qu'auprès des personnels de la plateforme aéroportuaire et des chefs de poste des différentes aérogares. Aucune démarche auprès des interprètes inscrits sur la liste des experts établie par la cour d'appel n'est alléguée. M. X. fait valoir les limites du recours à l'interprétariat par téléphone, limites qui ne permettent pas l'expression complète de la pensée. Cet appauvrissement de l'expression constitue un grief. L'insuffisance de recherches d'un interprète physiquement présent vicie la procédure.* » (CA Paris, 25 décembre 2012, n° Q 12/04714).

« *Attendu qu'en l'espèce, le procès-verbal de carence d'interprète établi 10 minutes après la remise à l'officier de quart, mentionne que des recherches ont été faites auprès des personnels des compagnies de plateforme aéroportuaire dont les noms ne sont pas cités, ce qui est, là encore, particulièrement important dans le cas présent pour caractériser la « nécessité », rapportée à la langue vietnamienne concernée, de surcroît aucune attache n'a été prise auprès de la ou des compagnies aériennes assurant la liaison avec le Vietnam, et susceptibles donc d'avoir du personnel naviguant parlant le vietnamien, que par ailleurs le contact pris avec la société RTI ne saurait constituer une diligence utile et efficace, puisque ladite société n'assure la traduction que dans les langues les plus courantes (anglais, mandarin, arabe, portugais et espagnol), élément que l'Administration ne peut ignorer.* » (TGI Bobigny, 30 décembre 2012, n° 12/07933 ; motivation identique concernant la langue bambara (Mali) : TGI Bobigny, 30 décembre 2012, n° 12/07925).

« *Il en résulte que le recours à l'interprétariat par l'intermédiaire de moyens de télécommunication, qui n'est que subsidiaire, ne se justifie que si l'état de nécessité exigé par cet article, qui s'apprécie au regard des circonstances de fait et de la langue en cause, est caractérisé. Si tel n'est pas le cas, l'absence de l'interprète aux côtés de l'étranger lui fait nécessairement grief, même s'il a demandé à bénéficier d'un de ses droits. En l'espèce, pour justifier le recours à un interprétariat par téléphone, le procès-verbal de carence dressé le 3 janvier 2013, à 22h15, se borne à indiquer que des recherches infructueuses ont été effectuées parmi les personnels des compagnies de la plate-forme pour trouver un interprète physiquement présent en arabe et qu'il a d'abord été pris contact par téléphone avec la société ISM qui a mis l'agent en relation avec un interprète dans cette langue. En l'absence de la moindre précision sur les compagnies contactées susceptibles d'employer du personnel dans la langue recherchée, la mention stéréotypée relative à une démarche auprès des personnels des compagnies de la plate-forme ne suffit pas à établir des recherches pertinentes pour trouver un interprète physiquement présent et, partant, à caractériser la nécessité exigée par l'article précité, d'autant qu'il avait déjà été fait appel, au stade du contrôle, à l'interprète de la société ISM.* Cette circonstance rendant la procédure irrégulière, il n'y a pas lieu à prolongation du maintien en zone d'attente. Il convient dès lors de confirmer l'ordonnance entreprise. » (CA Paris, 9 janvier 2013, n° Q 13/00086).

« *En l'espèce, pour justifier le recours à un interprétariat par téléphone le procès-verbal de carence dressé le 4 janvier 2013, à 12h25, se borne à indiquer que la société d'interprétariat RTI – dont on sait qu'elle n'intervient que dans les langues de l'ONU – ne peut fournir d'interprète en bambara et que des recherches infructueuses ont été effectuées parmi les personnels des compagnies aériennes et autres sociétés de la plate-forme aéroportuaire pour trouver un interprète physiquement présent et qu'il a alors été pris contact avec la société ISM, qui a mis l'agent en relation avec un interprète dans cette langue ; Dès lors, en l'absence de précisions sur les compagnies et sociétés contactées susceptibles d'employer du personnel dans la langue en cause, la mention quelque peu stéréotypée relative à une recherche auprès de leur personnel ne suffit pas à établir des démarches effectives pour trouver un interprète physiquement présent et à caractériser la nécessité exigée par la législation, d'où il s'ensuit que la procédure est irrégulière. L'ordonnance querellée sera donc infirmée* » (CA Paris, 10 janvier 2013, n° Q 13/00093).

« (…) en l'espèce aucun procès-verbal spécifique, ni aucune mention dans un autre procès-verbal, ne justifie du recours à l'interprète par téléphone ; Que l'interprétariat par le biais d'un téléphone ne peut qu'être de

moindre qualité et offre de moins de possibilité d'échanges, ce que d'ailleurs, l'article susvisé implique, en exigeant l'assistance par un interprète physiquement présent sauf cas de nécessité ; Que l'intéressé a été privé de ce droit d'être épaulé par un interprète, indûment ; que le recours à l'interprétariat par téléphone alors que la nécessité n'en est pas justifiée porte atteinte aux droits de l'intéressé qui est moins à même de comprendre les décisions et droits afférents » (TGI Bobigny, 13 avril 2013, n° 13/02334).

« *Les démarches mentionnées apparaissent très insuffisantes pour s'assurer de la présence d'un interprète ; qu'il convient en effet de rappeler que la présentation à l'officier de quart a eu lieu le vendredi 12 juillet à 14h55, à une heure où des recherches auraient pu être facilement effectuées sur la plate-forme aéroportuaire, auprès des passagers, ainsi qu'auprès d'une société d'interprétariat ; que de telles démarches n'ont pas été effectuées et que la seule société d'interprétariat contactée est la société ISM, qui n'intervient que par téléphone ; Que l'interprétariat par le biais d'un téléphone ne peut qu'être de moindre qualité et offre moins de possibilité d'échange, ce que d'ailleurs, l'article susvisé implique, en exigeant l'assistance par un interprète physiquement présent sauf en cas de nécessité ; Que l'intéressé a été privé de ce droit d'être épaulé par un interprète ; que le recours à l'interprétariat par téléphone alors que la nécessité n'en est pas justifiée porte atteinte aux droits de l'intéressé qui est moins à même de comprendre les décisions et droits afférents, que si ces informations étaient portées à sa connaissance par un interprète physiquement présent* » (TGI Bobigny, 16 juillet 2013, n° 13/04275).

« *Attendu […] qu'en l'espèce il a été fait appel à l'assistance de Monsieur X par téléphone sans que soit précisée l'impossibilité de trouver à l'aéroport de LYON-SAINT EXUPERY un interprète en arabe inscrit sur l'une des listes prévues par la réglementation ou agréé par l'administration ; que cette irrégularité fait nécessairement grief dans la mesure où l'interprétariat par téléphone est de moindre qualité, l'interprète ne pouvant se convaincre, ne serait-ce qu'en regardant la personne assistée, que celle-ci a bien compris la teneur et les enjeux des propos qui lui ont été traduits* » (TGI Lyon, 26 décembre 2013, n° 13/01666).

« *Qu'en l'espèce aucune pièce de la procédure ne permet de justifier la nécessité pour l'administration d'avoir eu recours à un interprète par téléphone ; qu'à cet égard, le procès-verbal de carence mentionne que des recherches ont été effectuées sans succès auprès du personnel de la plate-forme aéroportuaire pour trouver un interprète ; que l'absence de précision sur les personnels contactés ne permet pas de caractériser la nécessité de recourir à un interprétariat par téléphone ; que la mention stéréotypée du procès-verbal ne suffit pas à établir des recherches pertinentes ; que l'interprétariat par téléphone ne peut qu'être de moindre qualité et offre moins de possibilités d'échange, ce que d'ailleurs l'article susvisé implique en exigeant l'assistance par un interprète physiquement présent sauf en cas de nécessité ; Que l'intéressé a été privé de ce droit d'être épaulé par un interprète physiquement présent, indûment, que le recours à l'interprétariat par téléphone alors que la nécessité n'en est pas justifiée porte atteinte aux droits de l'intéressé qui est moins à même de comprendre les décisions et droits afférents que si ses informations étaient portées à sa connaissance par un interprète physiquement présent ; qu'en conséquence la procédure sera déclarée irrégulière* » (TGI Bobigny, 27 mars 2014, n°14/01656).

« *Qu'en l'espèce aucune pièce de la procédure ne permet de justifier de la nécessité pour l'administration d'avoir eu recours à un interprète par téléphone ; qu'à cet égard, le procès-verbal de carence mentionne que des recherches ont été effectuées sans succès auprès des personnels de la plate-forme aéroportuaire, pour trouver un interprète ; que l'absence de précisions sur les personnels contactés ne permet pas de caractériser la nécessité de recourir à un interprétariat par téléphone ; que la mention stéréotypée du procès-verbal ne suffit pas à établir des recherches pertinentes ; qu'au surplus il est indiqué qu'une patrouille pédestre a été effectuée, qui s'est révélée infructueuse alors qu'un vol en provenance de BAMAKO était arrivé en fin de matinée ; que le procès-verbal de carence a été dressé à 13H00 alors que les recherches ont débuté à 12H50 ; Que l'interprétariat par le biais d'un téléphone ne peut qu'être de moindre qualité et offre moins de possibilité d'échange, ce que d'ailleurs, l'article susvisé implique, en exigeant l'assistance par un interprète physiquement présent sauf en cas de nécessité ; Que l'intéressé a été privé de ce droit d'être épaulé par un interprète, indûment ; qu'en effet, le recours à l'interprétariat par téléphone alors que la nécessité n'en est pas justifiée porte atteinte aux droits de l'intéressé qui est moins à même de comprendre les décisions et droits afférents, que si les informations étaient portées à sa connaissance par un interprète physiquement présent ; qu'en*

conséquence, la procédure sera déclarée irrégulière sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres moyens » (TGI Bobigny, 13 février 2015, n° 15/00889).

« *En l'espèce, aucune pièce de la procédure ne permet de justifier de la nécessité pour l'administration d'avoir eu recours à un interprète par téléphone ; qu'à cet égard, le procès-verbal de carence mentionne que des recherches ont été effectuées sans succès auprès des personnels de la plate-forme aéroportuaire, pour trouver un interprète ; que l'absence de précisions sur les personnels contactés ne permet pas de caractériser la nécessité de recourir à un interprétariat par téléphone, d'autant qu'il avait déjà été fait appel, lors du contrôle, au même interprète de la société ISM ; Attendu que le grief consiste en l'absence de recherches véritables afin que l'étranger puisse être assisté par un interprète physiquement présent ; que cette absence de précision quant aux personnes contactées ne suffit pas à établir de démarches pertinentes et partant de caractériser la nécessité exigées par l'article précité ; que l'interprétariat par le biais d'un téléphone ne peut qu'être de moindre qualité et offre moins de possibilité d'échanges, ce que d'ailleurs, l'article susvisé implique, en exigeant l'assistance par un interprète physiquement présent sauf cas de nécessité ; que l'intéressé a été privé de ce droit d'être épaulé par un interprète, indûment ; qu'en effet, le recours à l'interprétariat par téléphone alors que la nécessité n'en est pas justifiée porte atteinte aux droits de l'intéressé qui est moins à même de comprendre les décisions et droits afférents, que si ces informations étaient portées à sa connaissance par un interprète physiquement présent ; que le recours injustifié à l'interprétariat par l'intermédiaire de moyens de communication, qui n'est que subsidiaire cause un grief à l'étranger* » (TGI Bobigny, 24 février 2016, n°16/01026).

« *Attendu qu'aux termes de l'article L. 111-8 du CESEDA l'assistance de l'interprète doit être physique et qu'elle ne devient téléphonique qu'en cas de nécessité. Il faut donc en conclure l'interprétariat téléphonique doit demeurer l'exception. En l'espèce, il ressort des différents procès-verbaux (…) que la recherche de l'interprète à débuter (sic) le 24 juillet à 15h55 pour se terminer le 24 juillet 2016 à 16h00 et qu'un seul interprète a été contacté par téléphone. Le procès-verbal ne mentionne pas si des recherches ont été effectuées soit sur la zone aéroportuaire soit auprès des différentes compagnies aériennes, soit auprès des homologues de la Police aux frontières à ROISSY ou à PARIS. La période estivale comme la relative rareté de la langue Lingala ne peuvent constituer des motifs suffisants au regard des exigences du texte qui précise qu'il doit être justifié d'un état de nécessité.* » (TGI Créteil, ordonnance JLD, 28 juillet 2016, n°16/00077).

« *La Cour considère que c'est par une analyse circonstanciée et des motifs pertinents qu'il convient d'adopter que le premier juge a statué sur le moyen de nullité soulevé devant lui et repris en cause d'appel, étant précisé qu'en application de l'article L. 111-8 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, la nécessité du recours à l'interprète par l'intermédiaire de moyens de télécommunications doit être caractérisée et les diligences accomplies pour obtenir la présence physique de l'interprète doivent être mentionnées, ce qui n'est pas le cas en l'espèce* » (CA Paris, 12 septembre 2016, n° Q 16/03068 qui confirme TGI Créteil, 9 septembre 2016, n° 16/00083).

« Attendu qu'il résulte de l'article L.11168 du CESEDA que l'assistance d'un interprète physiquement présent, est pour l'étranger un droit, au sens de l'article L.222-1 dudit code, auquel il ne peut être dérogé, par le recours à un interprétariat par téléphone, qu'en cas de nécessité ; qu'en effet la présence d'un interprète physiquement présent est de nature à assurer une meilleure compréhension par l'étranger des décisions et droits qui lui sont notifiés ; Attendu qu'en l'espèce, le procès-verbal de carence d'interprète physiquement présent ne précise pas les diligences effectuées pour rechercher le concours d'un interprète physiquement présent (pas de noms des personnes contactées ou des lieux de la zone aéroportuaire visités) ; que ce défaut de justification des diligences fait nécessairement grief en ce qu'il porte atteinte, sans nécessité, à un droit reconnu à l'étranger ; Attendu en outre que le délai d'1h42, qui s'est écoulé entre le début du contrôle et la notification du maintien en zone d'attente et des droits afférents, et durant lequel la voyageuse n'a pas pu exercer effectivement ceux-ci, au sens de l'article L.222-1 du CESEDA, n'est pas justifié par les diligences effectuées. Qu'il n'y a donc lieu de déclarer la procédure irrégulière » (TGI de Bobigny, 5 juin 2018, n°18/03986)

« Attendu qu'en l'espèce, il a été fait recours tout au long de la procédure pendant trois jours, lors des auditions et lors des notifications, d'un interprétariat par téléphone ; qu'aucun procès-verbal ou même mention ne précise les diligences accomplies pour faire appel à un interprète présent physiquement et l'impossibilité d'en trouver un ; que dès lors, le recours à l'interprétariat par téléphone alors que la nécessité n'en est pas justifiée porte atteinte aux droits de l'intéressée qui est moins à même de comprendre les décisions et droits afférents et ne respecte pas les conditions légales. » (TGI Marseille, 25 août 2019, N° 1078/2019)

3. Interprétariat à l'audience.

- ***L'absence d'interprète à l'audience constitue une carence qui induit une violation des droits du maintenu et justifie l'annulation de la procédure.***

« *Conformément à l'article L.111-7 du CESEDA, lorsqu'un étranger fait l'objet d'une mesure de non-admission en France, de maintien en zone d'attente, de placement en rétention, de retenue pour vérification du droit de circulation ou de séjour ou de transfert vers l'État responsable de l'examen de sa demande d'asile et qu'il ne parle pas le français, il indique au début de la procédure une langue qu'il comprend. Il indique également s'il sait lire. Ces informations sont mentionnées sur la décision de non-admission, de maintien, de placement ou de transfert ou dans le procès-verbal prévu à l'article L.611-1-1. Ces mentions font foi sauf preuve contraire. La langue que l'étranger a déclaré comprendre est utilisée jusqu'à la fin de la procédure. Si l'étranger refuse d'indiquer une langue qu'il comprend, la langue utilisée est le français.*

Qu'à l'audience de ce jour et malgré les recherches de la permanence des interprètes du tribunal de grande instance de Bobigny, aucun interprète en langue Houassa n'a été mis à disposition de l'intéressée lors des débats et qu'un procès-verbal de carence a été établi par Madame le Greffier de ce chef ; Que malgré les recherches entreprises y compris au cours de l'audience, aucun interprète n'est présent. Il convient de constater cette carence et l'atteinte aux droits de l'intéressée qui en résulte, celle-ci étant incapable de suivre dans des conditions normales et acceptables l'audience, ce que la présidente d'audience a pu constater. Le droit au procès équitable ne serait manifestement pas respecté si une décision était rendue dans ces conditions » (annulation de la procédure) (TGI de Bobigny, ordonnance du JLD du 29 juillet 2016, n°16/4282).

« Attendu qu 'il n'est pas démontré que toutes les diligences ont été faites en temps utile pour permettre l'assistance du mineur ou des représentants légaux par un interprète dans une langue qu'il comprend ; qu'un renvoi de l'affaire nous amènerait à statuer au-delà du délai normalement imparti par la loi pour ce faire, sans garantie de succès ; que l'effectivité des droits du mineur n'étant pas garantie au sens de l'article L.222-1 du CESEDA, la juridiction de céans ne peut pas autoriser la prolongation sollicitée » (TGI de Bobigny, ordonnance du 18 octobre 2017, n°17/07647*).*

C. Encadrement des investigations policières

« Attendu que téléphone de l'intéressée a été exploité par l'agent en charge de son contrôle transfrontière, ces investigations étant réalisées en dehors de tout fondement légal ; Attendu que dès lors il convient d'écarter les déclarations de l'intéressé faites en réponse aux éléments obtenus de façon déloyale par les policiers en charge de son contrôle ; […] Attendu qu'au regard des garanties relatives à son séjour et son départ du territoire, son maintien en zone d'attente ne se justifie pas » (TGI de Bobigny, 25 janvier 2018, n° Q 18/00533).

- ***La PAF ne peut procéder à des vérifications d'empreintes digitales que pour vérifier l'identité du titulaire du visa/passeport. Si l'étranger dispose d'un document manifestement faux ou s'il ne dispose d'aucun document, la vérification des empreintes doit être considérée comme attentatoire à l'intégrité corporelle de l'étranger et fait grief.***

« *Sans même qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens développés dans le recours de Monsieur X, la Cour considère que, selon les dispositions 1 de l'article 18 du règlement 767/2008 du parlement européen ; des vérifications des empreintes digitales peuvent être effectuées dans le seul but de vérifier l'identité du titulaire du visa et/ou l'authenticité du visa et ou si les conditions d'entrée sur le territoire des États membres conformément au code frontières Schengen sont remplies ; dès lors, alors qu'il était manifeste que Monsieur*

X utilisait un passeport d'emprunt, les policiers ne pouvaient procéder à des vérifications d'empreintes digitales ; une telle mesure d'investigation attentatoire à l'intégrité corporelle n'était pas permise au cas de l'espèce et a fait grief à l'intéressé » (CA Paris, 24 mars 2014, n° Q 14/00921).

« *Attendu que le conseil de l'intéressé soulève une irrégularité de la procédure tenant dans la vérification d'empreintes par consultation du fichier VISABIO alors que l'intéressé ne disposait d'aucun passeport, en application de l'article 18 du règlement 767/2008 du parlement européen ; Attendu que la Cour d'Appel de Paris (ordonnance du 24 mars 2014) considère que le texte cité, dans ses dispositions, permet des vérifications des empreintes digitales dans le seul but de vérifier l'identité du titulaire du visa et ou l'authenticité du visa et ou les conditions d'entrée sur le territoire des états membres conformément à l'article 5 du code frontières Schengen ; Attendu que Monsieur X. n'était pas titulaire d'un passeport ou du visa Schengen ; que, dans ces conditions, il n'y avait pas lieu de vérifier d'identité du détenteur du document, ou l'authenticité du visa ; Attendu que la mesure d'investigation est irrégulière, qu'elle est attentatoire à l'intégrité corporelle et qu'elle fait grief à l'intéressé.* » (TGI Bobigny, 28 mai 2016, n° 16/03016).

D. Notification au procureur

- *Le procureur doit être avisé sans délai de la décision initiale de maintien en zone d'attente (L221-3 du CESEDA).*

« *Attendu que Mme X... fait grief à l'ordonnance d'avoir confirmé la décision du premier juge alors, selon le moyen, qu'aux termes du deuxième alinéa de l'article 35 quater II de l'ordonnance du 2 novembre 1945, la décision de maintien en zone d'attente est portée sans délai au procureur de la République, qu'en décidant que la procédure était régulière alors que le dossier de la procédure ne contenait pas la preuve de cet avis, le premier président a privé sa décision de base légale au regard de l'article 35 quater II de l'ordonnance du 2 novembre 1945 et a violé le principe du respect des droits de la défense ;*
Mais attendu que l'ordonnance retient que la notification, par un fonctionnaire de police, des décisions de maintien et de renouvellement de la mesure de maintien en zone d'attente mentionne expressément que "le procureur de la République est avisé immédiatement de la présente décision" ;
Qu'en l'état de ces seules constatations, d'où il résulte que l'avis avait été donné concomitamment à la notification de ces mesures, le premier président a pu décider, sans violer le principe des droits de la défense, que la preuve de l'information du procureur de la République d'une décision de placement en zone d'attente et de son renouvellement était apportée » (Cass, Civ. 2e, 7 octobre 2004, n° M 03-50.093).

« *Il ne saurait être reproché à l'avocat commis d'office de ne pas avoir nommé expressément l'intéressé dans sa demande écrite [d'avis à parquet] étant donné qu'il a précisé sa qualité ainsi que la date de l'audience et que ses clients étaient alors parfaitement identifiables par l'administration.*
Il convient de rappeler que le défaut d'information au Parquet en temps utile du maintien en zone d'attente de l'étranger, l'absence de possibilité de contrôle de l'existence de cette information ainsi que du délai écoulé entre le maintien et l'avis effectué au Procureur de la République par la défense et le juge des libertés et de la détention, cause nécessairement grief à l'étranger, dans la mesure où il s'agit d'une formalité substantielle et où le magistrat du parquet est également garant des libertés et que la loi prévoit qu'il dispose du pouvoir de vérifier les conditions du maintien en zone d'attente et qu'il doit pouvoir le faire dès le début de la mesure » (TGI Bobigny, 14 juillet 2012, n° 12/04295).

- *Sur le délai de la notification au procureur.*

« *Attendu qu'il résulte de la procédure que Mme X. a été placée en zone d'attente le 14 janvier 2002 à 9h30, date et heure auxquelles lui a été également notifié son refus d'admission sur le territoire français; Attendu que le procureur de la République a été avisé ce même 14 janvier à 11 h 58; Attendu qu'une durée de 2 heures 28 entre le placement en zone d'attente et l'avis au procureur de la République, n'est pas conforme aux dispositions de l'article 35 quater II, que la méconnaissance de ces dispositions ne met pas le procureur de la République en mesure d'exercer le contrôle qu'il tient de la loi* » (CA Paris, 18 janvier 2002, n° 90 Q 02).

« *Il résulte de la décision de maintien en ZA que le Procureur de la République est avisé sans délai. Cependant, l'avis à Parquet ne figure pas au dossier, ce qui n'empêche pas le JLD d'exercer son contrôle, la preuve devant être rapportée. La procédure est donc irrégulière* » (TGI Bobigny, 4 janvier 2013, n° 13/00117).

« *Aux termes de l'article L 221-3 du CESEDA, la décision de maintien en zone d'attente est portée sans délai à la connaissance du procureur de la république, en l'espèce la voie de recours contre le refus d'entrer a été notifiée en langue arabe à 09h25, suivie de la notification de la décision de maintien dans la zone d'attente, également en langue arabe, laquelle a été portée à la connaissance du procureur de la république à 10h45 ; que ce temps écoulé est excessif car non conforme à la mention sans délai ci-dessus visée, ce qui a constitué un grief à l'étranger retenu sans que le procureur de la république n'en ait été avisé de suite ; dès lors il convient de rejeter la demande de prolongation de maintien en zone d'attente* » (TGI Montpellier, 14 février 2015, n° 15/00137).

- *Le JLD peut considérer que la demande, par l'avocat, de transmission de l'avis à Parquet, et les refus de l'administration de produire cette pièce, tant à l'audience qu'avant cette même audience, suffisent à renverser la présomption édictée à l'article L.221-3 du CESEDA (TGI Bobigny, 11 juillet 2012, n° 12/04238 et TGI Bobigny, 18 juillet 2012, n° 12/04362). Toutefois, la Cour d'appel de Paris, quant à elle, considère que la mention de la transmission de l'avis à Parquet fait foi jusqu'à preuve du contraire : si le conseil de l'étranger demande par télécopie à obtenir l'avis de transmission et qu'il n'obtient aucune réponse du Parquet, ceci ne constitue pas une preuve permettant de douter de la bonne information du Parquet du placement en zone d'attente de l'étranger (CA Paris, 19 juillet 2012, n° Q12/02988).*

« *Attendu que le conseil de l'intéressé soutient que la procédure est nulle au motif qu'il n'est pas justifié de la preuve de l'immédiateté de l'avis au parquet ; Que l'article L. 221-3 du CESEDA prévoit que la décision de maintien en zone d'attente « est portée sans délai à la connaissance du procureur de la République » ; que l'information au procureur de la république est réputée réalisée dès lors qu'il y est fait mention expressément dans la décision de maintien en zone d'attente, sauf preuve contraire ; Que cette précision figure en l'espèce dans la notification faite à l'étranger ; Que cependant cette présomption n'est pas irréfragable. Qu'afin de rapporter la preuve contraire, le conseil de l'intéressé se prévaut d'une télécopie adressée à la police aux frontières, restée sans suite. Attendu que conformément aux articles 137 et suivants du code de procédure civile, il a été donné injonction à l'administration, partie à la présente procédure, qui a un caractère civil, de fournir des renseignements complémentaires sur l'effectivité et l'heure de l'avis à parquet ; qu'un délai d'une heure a été ainsi octroyé ; Attendu qu'eu égard à l'argumentation soulevé par l'avocat de M. X, seule cette production peut mettre en mesure la juridiction de s'assurer que l'avis à parquet a été effectué sans délai. Attendu que force est d'observer qu'aucun renseignement complémentaire n'a été fourni, l'administration renvoyant la présente juridiction au fait que la mention apposée faisait foi et à la jurisprudence dominante en la matière ; (…) Qu'ainsi le silence opposé à l'avocat et le refus opposé à la présente juridiction, qui a exigé communication de cette pièce, alors que l'administration doit fournir tous les éléments, en sa possession, à l'appui de sa requête lorsque la juridiction s'estime insuffisamment éclairée, permettent de considérer que l'avis à parquet n'a pas été donné en temps utile* » (TGI Bobigny, 23 juillet 2013, n° 13/04379).

- *L'erreur sur la durée initiale du maintien dans l'avis à parquet fait nécessairement grief.*

« *Attendu […] que l'avis à parquet est erroné en ce qu'il a été indiqué à ce dernier que l'intéressée était maintenue en zone d'attente pour une durée de 48 heures alors que les dispositions de l'article L 221-3 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile prévoient un maintien en zone d'attente pour une durée de quatre jours ; qu'en l'espèce, c'est bien pendant quatre jours que l'intéressée a été maintenue en zone d'attente ; qu'une telle erreur lui a nécessairement fait grief puisque le contrôle par l'autorité judiciaire sur cette mesure administrative en a été amoindri* » (TGI Lyon, 26 décembre 2013, n° 13/01666).

- *L'avocat de permanence doit pouvoir demander transmission de l'avis au parquet même sans mandat.*

« *Au regard de ce contexte, on observera in fine qu'il serait au surplus parfaitement inique que les étrangers assistés d'un avocat commis d'office (qui la plupart du temps n'ont pas les moyens financiers d'assumer un avocat choisi) se voient appliquer une réponse juridique différentes sur un moyen identiquement soulevé, l'essence même du rôle du juge, dans l'éthique même de sa fonction, et ce tous domaines juridictionnels de compétence confondus, étant de garantir l'égalité de traitement entre les justiciables, sans aucune partialité ni discrimination de quelques nature que ce soit* » (TGI Bobigny, 14 juillet 2012, n° 12/04294).

« *Que soutenir que cette sommation [demande de transmission de l'avis à Parquet] est sans valeur faute de mandat est d'abord inexact mais, surtout, revient à créer une inégalité entre les personnes retenues en zone d'attente selon qu'elles auront pu, ou non, faire le choix d'un avocat personnel* » (TGI Bobigny, 15 juillet 2012, n° 12/04312).

E. Notification du droit de s'alimenter

- *Dans le cadre d'une procédure de retenue administrative, le JLD a souligné l'importance de la notification du droit de s'alimenter durant cette retenue. Cette décision est transposable en zone d'attente.*

« *(…) au nombre des moyens développés par le conseil de M. X se trouve celui de l'absence de notification à son client du droit de s'alimenter durant la procédure de retenue qui apparaît fondée puisqu'il ne résulte pas du procès-verbal que durant les 5h44 de retenue entre 9h10 et 14h54, il est été proposé à l'intéressé de s'alimenter, ce qui constitue une atteinte à ses droits* » (TGI Toulouse, 19 mai 2013, n° 13/00366).

F. Assistance d'un avocat

« *Considérant, toutefois, que les dispositions précitées de l'ordonnance du 2 novembre 1945 implique que, pour permettre l'exercice de leurs droits par les personnes maintenues en ZA et compte tenu notamment des délais dans lesquels les recours contentieux peuvent être formés par elles, l'administration prenne toute disposition, de nature notamment réglementaire, pour que l'exercice de ces droits soient effectifs et pour que les règles applicables à cet égard en zone d'attente soient identiques sur l'ensemble du territoire ; que si, en application de l'article 35 quater de l'ordonnance du 2 novembre 1945, le décret n°95-507 du 2 mai 1995 détermine les conditions d'accès du délégué du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés ainsi que des associations humanitaires aux zones d'attente, il appartient également à l'autorité investie du pouvoir réglementaire de prendre des dispositions afin que les avocats et les interprètes puissent, d'une part, accéder aux zones d'attente à tout moment, lorsqu'un étranger en formule la demande en application des dispositions du second alinéa de l'article 35 quater précité, et, d'autre part, bénéficier des conditions de travail adéquates pour notamment être en mesure de s'entretenir de manière confidentielle avec la personne placée en ZA et faire usage des voies de recours qui lui sont ouvertes ; qu'il ressort d'ailleurs des pièces du dossier que le règlement intérieur applicable dans certaines zones d'attente prévoit que les avocats n'ont accès à ces zones qu'à certaines heures, que, par suite, en refusant de prendre les dispositions nécessaires pour, d'une part, permettre aux avocats et aux interprètes d'accéder à tout moment aux zones d'attente lorsqu'un étranger en formule la demande et, d'autre part, prévoir que dans chaque ZA, sera installé un local adapté permettant la confidentialité des échanges et équipé notamment d'une ligne téléphonique et d'un télécopieur, l'autorité investie du pouvoir réglementaire a méconnu les exigences du 2 novembre 1945 ; que la décision doit, dans cette mesure, être annulée* » (CE, 30 juillet 2003, « SAF », n°24794).

« *Considérant, en revanche, que les ministres de l'intérieur de la justice et le ministre chargé des affaires sociales ont méconnu la portée de la délégation du pouvoir réglementaire que leur avait consentie le Premier ministre aux fins d'assurer la complète application de l'article 35 bis de l'ordonnance du 2 novembre 1945 en ne prévoyant pas, dans le règlement intérieur-type annexé à l'arrêté ministériel du 24 avril 2001, l'accès à tout moment des avocats et des interprètes aux centres de rétention lorsqu'un étranger en formule la demande, la mise à disposition d'un local adapté aux échanges confidentiels entre les avocats et les personnes placées en rétention et équipé notamment d'une ligne de téléphone et d'un télécopieur ; que toutefois le refus de modifier ledit arrêté en ce sens ayant été annulé par une décision de ce jours en CE, statuant au contentieux sur la requête n°236016 du SAF, les conclusions tendant aux mêmes fins sont devenues sans objet* » (CE, 30 juillet 2003, « ANAFE et autres », n°247987).

« *Considérant, en deuxième lieu, que si le législateur a prévu que la faculté de communiquer avec un conseil doit s'exercer pendant toute la durée du maintien en ZA, cette disposition implique seulement que les personnes dans cette situation puissent demander l'assistance d'un conseil, sans qu'il soit nécessaire qu'un avocat soit, grâce à une permanence sur place, accessible à tout moment ; que, par suite, les requérants ne sont pas fondés à soutenir que le refus de prendre des mesures réglementaires imposant une telle permanence dans chaque ZA procéderait d'une inexacte application des dispositions du 2 novembre 1945* » (CE, 30 juillet 2003, « ANAFE et autres », n°247896).

- *L'absence de permanence d'avocats a été soulevée devant la Cour EDH pour demander la suspension d'un refoulement d'une personne s'étant vue refuser l'admission sur le territoire au titre de l'asile. La Cour a répondu favorablement à cette demande dans laquelle le requérant faisait valoir que les possibilités de recours étaient non effectives, dans la mesure où la notification de la décision du rejet de la demande d'asile était intervenue un vendredi, que le délai de recours, de quarante-huit heures, n'était pas prorogeable le samedi et le dimanche et qu'aucune assistance juridique n'était mise à sa disposition, ni le concours d'un interprète. La Cour a toutefois décidé de rayer cette affaire de son rôle, le requérant n'étant plus joignable (CEDH, 16 juin 2009, n° 4920/08, MA c/ France).*

« Attendu qu'il est conclu à l'irrégularité de la procédure pour violation des dispositions de l'article L. 221-4 du CESEDA en ce que Monsieur X n'a pu rencontrer aucun de deux avocats avec lesquels il avait exprimé le souhait de s'entretenir, le 27 septembre, dans le cadre de la permanence en ZA organisée à titre expérimental par l'ANAFE ; […] Attendu que l'intention de Monsieur X de rencontrer un avocat est suffisamment établie par ses propres déclarations et celles, concordantes sur ce point de Madame BLONDEL et Maîtres GUEGUEN et BERDUGO ; attendu qu'il n'est pas contesté que Monsieur X a bien été entendu pendant deux heures dans l'après-midi mais que le procès-verbal de l'audition n'est pas produit au dossier ; […] Attendu qu'il est établi que Monsieur X n'a pas été en mesure d'exercer le droit de communiquer avec un conseil, prévu à l'article L. 221-4 du CESEDA, dont il doit être informé, dont il dit être informé dans les meilleurs délais après que lui ait été notifié son maintien en ZA, qui ne prévoit aucune limite dans le temps dans ce maintien en ZA ; Attendu qu'en conséquence il y lieu de déclarer la procédure irrégulière » (TGI Bobigny, 28 septembre 2011, n°11/03926).

- *En vertu de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux, les personnes auditionnées par la PAF en aérogare devraient pouvoir bénéficier de l'assistance d'un avocat.*

« *Attendu qu'il résulte des dispositions de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne que toute personne a la possibilité de se faire conseiller, défendre et représenter ; que l'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne n'est pas suspendue du fait de l'état d'urgence ; Attendu qu'en application des dispositions de l'article 55 de la Constitution, le juge national est tenu d'écarter toute disposition législative ou réglementaire contraire aux dispositions de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE ; Attendu qu'il résulte de ce qui précède que l'audition par le service de la Police de l'Air et des frontières de Mme X sans que cette dernière n'ait pu solliciter, au-delà du droit de communication, l'assistance d'un avocat qu' cour des auditions porte atteinte au principe d'égalité des armes qui découlent de ces dispositions conventionnelles, les parties devant avoir une possibilité raisonnable d'exposer leur cause dans des conditions qui ne les désavantage pas, par rapport à la partie adverse ; que cette audition a donc violé le droit à l'assistance d'un avocat reconnu par la Charte* » (TGI Bobigny, 16 mars 2016, n° 16/01464).

- *Or, le Conseil constitutionnel a jugé conforme à la Constitution les articles L 213-2 et L 221-4 du CESEDA alors même que ceux-ci ne permettent pas à l'étranger d'exiger l'assistance d'un avocat lorsqu'il est entendu par l'administration avant qu'un refus d'entrée en France lui soit opposé ou pendant son maintien en zone d'attente. En effet, il ne peut être exigé une telle assistance lors de ces auditions au motif qu'elles ne constituent ni une procédure de recherche d'auteurs d'infractions ni une sanction ayant le caractère de punition.*

« D'une part, les auditions effectuées dans le cadre de l'instruction administrative des décisions de refus d'entrée en France ou organisées pendant le maintien de l'étranger en zone d'attente n'ont pour objet que de permettre de vérifier que l'étranger satisfait aux conditions d'entrée en France et d'organiser à défaut son départ. Elles ne relèvent donc pas d'une procédure de recherche d'auteurs d'infractions. D'autre part, la décision de refus d'entrée, celle de maintien en zone d'attente et celles relatives à l'organisation de son départ ne constituent pas des sanctions ayant le caractère de punition mais des mesures de police administrative. Dès lors, la circonstance que les auditions mentionnées ci-dessus puissent se dérouler sans l'assistance d'un avocat ne peut être contestée sur le fondement des articles 7, 9 et 16 de la Déclaration de 1789. » (Cons. Const., 6 décembre 2019, Mme Saisda C., n° 2019-818 QPC).

1. *Entretien confidentiel avec un conseil (dans une salle ou par téléphone)*

« *Mais attendu qu'après avoir exactement retenu qu'aucune disposition ne prévoit que soit mentionnée sur le registre l'heure d'arrivée au lieu d'hébergement de l'étranger maintenu en zone d'attente et que si l'article L. 221-2, alinéa 1, du code de séjour des étrangers et du droit d'asile prévoit que dans ces lieux d'hébergement facultatifs, un espace permettant aux avocats de s'entretenir confidentiellement avec les étrangers doit être aménagé, la personne maintenue peut néanmoins exercer dans toute la zone d'attente son droit à communiquer avec son conseil, le premier président qui relève qu'il n'était nullement établi que le conseil de l'intimé ait été privé de la possibilité de s'entretenir avec son client avant l'arrivée de celui-ci en zone d'hébergement, a légalement justifié sa décision.* » (Cass. Civ. 1ère, 23 janvier 2008, n° M 07-12.734).

« *Attendu que le conseil de Mme X. affirme que les installations de la zone d'attente d'Orly n'offrent aucune confidentialité des entretiens téléphoniques entre l'avocat et son client ;*
Attendu qu'il est nécessaire pour permettre aux personnes retenues en zone d'attente de communiquer avec leur conseil de manière confidentielle qu'il soit mis à leur disposition des installations permettant d'assurer une telle confidentialité. » (TGI Créteil, 23 février 2010, n°10/00031).

2. *Horaires de visite des avocats*

« *Vu l'article 35 quater II, second alinéa, de l'ordonnance du 2 novembre 1945, ensemble le principe du respect des droits de la défense ; Attendu que l'étranger maintenu en zone d'attente a droit à l'assistance d'un conseil de son choix ; que le refus d'admettre ce conseil dans la zone d'attente en application d'horaires interdisant durant 12 heures consécutives les visites dans cette zone portent atteinte à ce droit;*
Attendu que pour rejeter la nullité tirée de l'atteinte au droit de Mlle X. de communiquer librement avec son conseil, le premier président retient, par motifs propres et adoptés, que la gestion de la zone d'attente de l'aéroport de Roissy Charles de Gaulle impose des aménagements ne portant pas atteinte à ce droit, tels que la limitation des visites à une période allant de 8 heures à 20 heures et que Mlle X. a pu s'entretenir librement avec son conseil puisque celui-ci l'a assistée devant le président du tribunal de grande instance; qu'en statuant ainsi, le premier président a violé le texte et le principe susvisés » (Cass. Civ. 2e, 25 janvier 2001, n° R 99-50.067).

« *Considérant, toutefois, que les dispositions précitées de l'ordonnance du 2 novembre 1945 implique que, pour permettre l'exercice de leurs droits par les personnes maintenues en ZA et compte tenu notamment des délais dans lesquels les recours contentieux peuvent être formés par elles, l'administration prenne toute disposition, de nature notamment réglementaire, pour que l'exercice de ces droits soient effectifs et pour que les règles applicables à cet égard en zone d'attente soient identiques sur l'ensemble du territoire ; que si, en application de l'article 35 quater de l'ordonnance du 2 novembre 1945, le décret n°95-507 du 2 mai 1995 détermine les conditions d'accès du délégué du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés ainsi que des associations humanitaires aux zone d'attente, il appartient également à l'autorité investie du pouvoir réglementaire de prendre de prendre des dispositions afin que les avocats et les interprètes puissent, d'une part, accéder aux zones d'attente à tout moment, lorsqu'un étranger en formule la demande en application des dispositions du second alinéa de l'article 35 quater précité, et, d'autre part, bénéficier des conditions de travail adéquates pour notamment être en mesure de s'entretenir de manière confidentielle avec la personne placée en ZA et faire usage des voies de recours qui lui sont ouvertes ; qu'il ressort d'ailleurs des pièces du dossier que le règlement intérieur applicable dans certaines zones d'attente prévoit que les avocats n'ont accès à ces zones qu'à certaines heures, que, par suite, en refusant de prendre les dispositions nécessaires pour,*

d'une part, permettre aux avocats et aux interprètes d'accéder à tout moment aux zones d'attente lorsqu'un étranger en formule la demande et, d'autre part, prévoir que dans chaque ZA, sera installé un local adapté permettant la confidentialité des échanges et équipé notamment d'une ligne téléphonique et d'un télécopieur, l'autorité investie du pouvoir réglementaire a méconnu les exigences du 2 novembre 1945 ; que la décision doit, dans cette mesure, être annulée » (CE, 30 juillet 2003, « SAF », n°24794)

3. Constat d'huissier

- *En septembre 2011, l'Anafé avait décidé de mettre en place - de manière expérimentale - une permanence d'avocats bénévoles dans la plus grande zone d'attente de France, celle de Roissy. Informé par l'Anafé de cette démarche, le ministère affirmait en réponse que « lorsqu'un étranger en formule la demande, l'Administration ne met aucune entrave à l'accès de l'avocat en zone d'attente où il peut s'entretenir avec les étrangers dans les locaux dévolus à cet effet ». Pour faire constater les difficultés rencontrées tant par les étrangers maintenus que par les avocats « de permanence », l'Anafé a saisi en urgence le juge judiciaire afin qu'un huissier soit désigné. Parce que le constat de ce dernier ne lui était pas favorable, le ministère de l'intérieur a voulu le faire annuler en assignant l'Anafé en justice. Le prétexte ? L'association aurait dû saisir le juge administratif pour que soit désigné un huissier. Aux termes d'une longue procédure, la Cour de cassation a finalement tranché, dans un arrêt de cassation partielle, en faveur de l'Anafé, considérant que le juge judiciaire a reconnu sa compétence pour procéder à une telle désignation d'huissier.*

« *Qu'en statuant ainsi alors que le constat en cause pouvait, le cas échéant être produit devant le juge des libertés et de la détention à l'occasion d'une éventuelle prolongation en zone d'attente d'un étranger décidée sur le fondement des articles L. 221-1 et L.222-2 du CESEDA et n'était ainsi pas manifestement insusceptible d'être utile lors d'un litige relevant des compétences des juridictions de l'ordre judiciaire, la cour d'appel a violé les textes susvisés* » (Cass. Civ. 1ère, 1er octobre 2014, n°J 1322-853).

G. Bénéfice du droit au jour franc

- *La notification de la décision de refus d'entrée sur le territoire doit mentionner le droit au jour franc*

« La notification de la décision de refus d'entrée sur le territoire ne mentionne pas le droit au jour franc et donc, la procédure est déclarée irrégulière. L'ordonnance de maintien JLD est infirmée et la libération est ordonnée. » (CA Paris, 27 juillet 2012, n° Q12/03078).

- *Le refus d'un étranger d'être réacheminé constitue une manifestation de son souhait d'exercer le droit au jour franc*

« Attendu qu'il en [article L.213-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile] que ce n'est pas la renonciation au bénéfice du délai du jour franc qui doit être expresse, mais la demande tendant à en bénéficier; Qu'en l'espèce sur la décision de refus d'entrée notifiée à l'intéressé, la case "je veux repartir le plus rapidement possible" a été pré-cochée par l'administration; Qu'au regard des circonstances de l'espèce, l'absence de signature de l'intéressé ne permet pas de considérer qu'elle a renoncé au bénéfice de ce droit alors qu'elle le conteste et que d'autres éléments de la procédure démontrent qu'elle n'avait pas l'intention de retourner dans son pays de provenance, l'intéressé ayant refusé d'embarquer sur un vol Air France à destination de Bamako le 28 avril 2011 à 16H30 […]; Que l'administration a donc violé son droit au bénéfice du jour franc, motif d'irrégularité de procédure qui sera annulée de ce chef » (TGI Bobigny, 01 mai 2011, n° 11/01973).

« Attendu qu'il résulte de l'article L.213-2 du CESEDA que l'étranger qui se voit refuser l'entrée sur le territoire a le droit « de refuser d'être rapatrié avant l'expiration du délai d'un jour franc » et qu'il « est invité à indiquer sur la notification s'il souhaite bénéficier du jour franc » ; Qu'il résulte que ce n'est pas la renonciation au bénéfice du délai d'un jour franc qui doit être expresse, mais la demande tendant à en bénéficier ; Qu'en l'espèce sur la décision de refus d'entrée notifiée à l'intéressée, la case « je veux repartir le plus rapidement possible » a été pré-cochée par l'administration ; que l'absence de signature de l'intéressée ne permet pas de

considérer ni qu'elle y a renoncé, ni qu'elle a demandé à en bénéficier ; que seul son refus de réacheminement constitue une manifestation de son souhait d'exercer ce droit ; que force est de constater qu'aucune deuxième tentative de réacheminement n'est intervenue dans le délai ; que le moyen sera rejeté » (TGI de Bobigny, ordonnance du 22 août 2017, n°17/06245).

- *Contradiction entre demande d'asile et souhait de repartir le plus rapidement possible.*

« Le refus d'entrée notifié à l'intéressé mentionne dans le paragraphe « vos droits » qu'il veut repartir le plus rapidement possible. Or, il ressort des auditions des intéressés à l'audience que ceux-ci ont été invités à signer ce document sans en connaître la teneur. Il serait extraordinaire que la totalité des intéressés qui ont quitté leur pays au péril de leur vie, en laissant tout un pan de leur vie derrière eux, en engageant des frais importants, en revendant parfois leur entreprise et leurs biens, indiquant à l'unanimité qu'ils souhaitent retourner au Sri Lanka le plus rapidement possible, qu'ils ne souhaitent pas solliciter le droit d'asile et qu'ils refusent l'assistance d'un avocat » (TGI Saint-Denis de la Réunion, 19 décembre 2018, n°18/00747).

- *Le moyen tiré de la violation du jour franc constitue un moyen tendant à ce que la procédure soit déclarée irrégulière et non une exception de nullité, il n'y a pas lieu de le soulever in limine litis (TGI Bobigny, 21 novembre 2016, n°16/06902). La même ordonnance précise « Attendu qu'en l'espèce l'intéressé a indiqué, lors de la notification des décisions administratives le 17 novembre à 10h01, qu'il souhaitait bénéficier du jour franc ; qu'il a, malgré tout fait l'objet d'une tentative de réacheminement le 17 novembre à 15h00 ; qu'il s'agit d'une violation manifeste des dispositions légales précitées ; que cette tentative lui a causé grief dans la mesure où elle a entraîné des heures d'attente en zone aéroportuaire, sans possibilité d'accéder à la zone d'hébergement ; que la procédure sera dès lors déclarée irrégulière ».*

H. Le droit de communiquer : l'accès au téléphone

- *Les téléphones en libre-service en zone d'attente n'ont pas à être gratuits. Toutefois, la personne maintenue doit pouvoir bénéficier de la possibilité de téléphoner.*

« (…) Monsieur X. soutient qu'il n'a pas été en mesure d'exercer le droit de communiquer, qui lui a été notifié, puisqu'il n'a pas pu faire l'acquisition d'une carte de paiement lui permettant d'utiliser la cabine téléphonique payante installée dans l'enceinte de la zone d'attente. L'information relative au droit de communiquer d'un étranger maintenu en zone d'attente doit correspondre à une réalité. Le retenu doit pouvoir exercer ce droit, sauf abus de sa part ou obstacle insurmontable dûment caractérisé. En l'espèce, il n'est pas contesté que Monsieur X. ne disposait d'aucun moyen financier lui permettant d'acheter une carte téléphonique afin de téléphoner à ses proches ou à son avocat. Dans ces conditions, en raison de l'atteinte portée à l'exercice de ce droit fondamental, il y a lieu de constater l'irrégularité de la procédure de maintien en zone d'attente, qui vicie tous les actes subséquents. » (CA Aix-en-Provence, 7 novembre 2012, n° 12/00647 et n° 12/00648).

- *En cas de contestation, c'est à l'administration de prouver qu'un téléphone a été mis à disposition du maintenu.*

« Considérant que selon les déclarations de l'intéressé à l'audience du juge des libertés et de la détention, il a été enfermé le jour de son arrivée dans un local de l'aérogare et n'a pu exercer ses droits en zone d'attente qu'à son arrivée en zapi 3, à 20h; Que l'administration a répliqué qu'une note de service du 19 septembre 2006 démontrent que les étrangers sont en mesure d'exercer effectivement leurs droits, en particulier celui de téléphoner, dès leur placement en zone d'attente; Qu'ainsi la question de l'effectivité de l'exercice des droits dès leur notification a été débattue en première instance;
Considérant que le juge des libertés et de la détention de Bobigny […] a dit n'y avoir lieu à prolongation de cette décision [de maintien en zone d'attente] ;
Considérant, ainsi, que l'administration qui a la charge de la preuve ne démontre pas que M. X ait été placé en mesure d'exercer de manière effective ses droits, en particulier celui de téléphoner, dès la notification de

son placement en zone d'attente ; Que l'ordonnance déférée sera en conséquence confirmée, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens. » (CA Paris, 14 décembre 2006, n° Q 06/0077).

« *L'intéressé indique avoir été conduit, tous les jours de son maintien en zone d'attente, en fin de journée, dans un hôtel Ibis et reconduit le lendemain en aérogare ; qu'il n'est pas justifié par l'administration, à qui la preuve incombe, que lors du séjour dans cet hôtel, l'intéressé avait à sa disposition un téléphone sur l'extérieur lui permettant d'exercer ses droits, que l'accès à ce téléphone soit ou non gratuit ; Qu'il s'ensuit que c'est à raison que le premier juge a statué comme il l'a fait, au motif qu'il appartient à l'administration de justifier avoir mis l'intéressé en mesure d'exercer ses droits […], notamment téléphoner à toute personne de son choix et que cette preuve n'a pas été rapportée, pour les périodes de temps précitée de maintien en hôtel, qui ne sont pas d'une durée négligeable ; qu'à aucun moment le juge n'a exigé de l'administration qu'elle mette en place un téléphone permettant à l'étranger maintenu de recevoir des communications de l'extérieur* » (CA Paris, 7 juin 2011, n° Q 11/02488).

« *La cour constate qu'effectivement, lors du refus d'entrée de Mlle X il lui a bien été notifié qu'elle avait la possibilité d'accéder à un poste téléphonique dans les locaux de l'aéroport de Roissy mais qu'aucun élément du dossier ne permet, en l'absence d'observations de la préfecture, à la juridiction de vérifier le caractère effectif de ce droit ; étant observé qu'il est difficile à l'intéressée d'apporter la preuve que ce téléphone n'a pas été mis à disposition alors même qu'elle conteste formellement et de nouveau devant la cour en avoir eu la possibilité ; L'ordonnance critiquée sera en conséquence annulée* » (CA Paris, 4 janvier 2012, n° Q 12/00026).

- *La police peut confisquer le téléphone du maintenu mais celui-ci peut demander à accéder au répertoire téléphonique. C'est au maintenu de prouver que la PAF ne l'a pas laissé accéder à ce répertoire.*

« *Il est certain que la confiscation de son téléphone portable est susceptible de porter atteinte au libre droit de communication prévu par la Loi. Toutefois, il n'est pas contesté que l'étranger en zone d'attente a un libre accès aux cabines téléphoniques mises à disposition, et la possibilité lui est laissée de relever les numéros de son choix sur son annuaire au moment de la confiscation. Il ne suffit donc pas d'évoquer la confiscation du téléphone portable, encore faut-il justifier de l'impossibilité d'avoir eu accès à son répertoire téléphonique et n'avoir pu, en conséquence, entrer en relation avec telle ou telle personne. En d'autres termes l'intéressé doit établir la réalité du grief précis qu'il a subi, susceptible de vicier la procédure et non invoquer un grief théorique résultant de la simple confiscation de son téléphone portable.* » (TGI Bobigny, 31 janvier 2012, n° 12/00558).

« *Monsieur X. affirme ne pas avoir pu accéder à son répertoire téléphonique, les agents de l'administration ne répondant pas lorsqu'il actionne « le klaxon » c'est-à-dire la sonnerie d'appel. Son conseil affirme avoir adressé une demande officielle qui n'a pas eu de réponse. En l'état d'une telle demande, il appartient à l'administration d'établir qu'elle a satisfait à la demande ; aucune pièce en ce sens n'est versée au dossier. L'atteinte à cette liberté vicie cette procédure.* » (CA Paris, 28 décembre 2012, n° Q 12/04753).

I. Délai de transfert

- *Transfert entre deux zones d'attente*

« *Attendu que la notification de transfert entre zone d'attente a été faite le 31 décembre 2011 à l'intéressé à 01h22 ; qu'il est indiqué que M. X a quitté la zone d'attente de Roissy le 31 décembre 2011 à 01h30 et qu'il y est précisé que l'arrivée à la zone d'attente d'Orly s'est effectuée le 31 décembre 2011 à 04h40 ; que ce délai de 03h10 entre les deux zones d'attente n'est aucunement justifié et qu'il est fait grief à l'intéressé en ce que le juge judiciaire était incapable de savoir où était la personne privée de sa liberté pendant ce délai ; que par ailleurs l'intéressé a été pendant ce laps de temps privé de sommeil et que cette situation porte atteinte à ses droits fondamentaux* » (TGI Créteil, 31 décembre 2011, n° 11/00282).

J. Audiences délocalisées

Le Conseil constitutionnel a validé le principe même des audiences délocalisées en affirmant *que « le législateur a entendu limiter des transferts contraires à la dignité des étrangers concernés, comme à une*

bonne administration de la justice », qu'ainsi « par elle-même la tenue d'une audience dans une salle à proximité immédiate d'un lieu de rétention n'est contraire à aucun principe constitutionnel » et « qu'en l'espèce, le législateur a expressément prévu que ladite salle devra être 'spécialement aménagée' pour assurer la clarté, la sécurité et la sincérité des débats et permettre au juge de 'statuer publiquement' » (CC, décision N° 2003-484 DC du 20 novembre 2003)

- *Le droit à une juridiction indépendante et impartiale*

« *Attendu qu'il n'est pas soutenu que la juridiction de céans n'est pas indépendante, ni impartiale, mais qu'elle n'en a pas l'apparence compte tenu du lieu où se tient l'audience ; Attendu qu'aux termes de l'article L.222-4 du CESEDA, « si une salle d'audience attribuée au ministère de la justice lui permettant de statuer publiquement a été spécialement aménagée sur l'emprise (…) aéroportuaire, (le juge des libertés et de la détention) statue dans cette salle ». Attendu que la présente audience ne se tient pas dans la zone d'attente, confiée à la garde de la Police aux Frontières, dont le directeur est partie à la présente instance, mais dans une annexe judiciaire du tribunal de grande instance, dépendant du Ministère de la Justice et placée sous la responsabilité des chefs de juridiction du tribunal de grande instance de Bobigny ; Que la sécurité et la sûreté des audiences sont assurées par des compagnies républicaines de sécurité, et, passé une certaine heure, par des effectifs de police ne dépendant pas organiquement de la Police aux Frontières ; que ces différents services sont aisément distinguables à leurs uniformes ; Que la signalétique, tant pour accéder à ce bâtiment que sur le bâtiment lui-même (que ce soit côté public ou côté ZAPI) ne laisse aucun doute sur le fait qu'il s'agit de locaux judiciaires ; Qu'il n'est pas nécessaire de passer par la zone d'attente pour accéder à l'annexe judiciaire ; Que l'apparence d'indépendance et d'impartialité n'est donc pas remise en cause par des éléments objectifs* » (TGI de Bobigny, ordonnance du 18 octobre 2017, n°17/07647).

« *La cour considère que c'est par des motifs pertinents et une exacte appréciation des moyens soulevés au titre des irrégularités liées au placement en zone d'attente et de l'atteinte aux droits du maintenu repris partiellement devant la cour, que le premier juge les a rejetés tout en y ajoutant, sur les moyens tirés de l'atteinte au droit à une juridiction indépendante et impartiale et de la méconnaissance de l'article L 222-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile en ce que la salle d'audience est située au sein de la zone d'attente, que cette salle est placée sous l'autorité fonctionnelle du ministère de la Justice, et localement des chefs de juridiction, qui seront les seuls à décider des modalités du contrôle d'entrée du public qui seront les mêmes que celles du tribunal de grande instance, ces contrôles étant confiés à des agents des compagnies républicaines de sécurité ; que si la salle d'audience est à proximité immédiate de la zone d'attente, elle se trouve hors l'enceinte de celle-ci et hors toute communication avec la zone d'attente, l'entrée dans le bâtiment judiciaire se faisant, pour le public, par l'entrée principale portant la signalétique en majuscules au-dessus de l'entrée « TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE BOBIGNY ANNEXE », et, pour les personnes maintenues en zone d'attente, par une sortie obligatoire de cette zone internationale par un portail et un accès à la salle d'audience par un passage extérieur pour entrer dans l'annexe judiciaire située en territoire français, entrée désignée par l'apposition de panneaux « TRIBUNAL » traduits dans les 6 langues de l'ONU ; qu'elle* ***satisfait de façon formelle aux prescriptions légales de l'article L.222-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, validé par la décision du conseil constitutionnel 2003-484 du 20 novembre 2003*** » (CA de Paris, ordonnance du 23 octobre 2017, Q 17/04649).

« Attendu que la présente audience ne se tient pas dans la zone d'attente, confiée à la garde de la Police aux Frontières, dont le directeur est partie à la présente instance, mais dans une annexe judiciaire du tribunal de grande instance, dépendant et sous l'autorité fonctionnelle du Ministère de la Justice, et placée sous la responsabilité des chefs de juridiction du tribunal de grande instance de Bobigny ; que s'il a cet égard été exposé que « lors d'une audience test » des membres du public auraient été soumis à des contrôles d'identité, il n'est pas démontré ni même soutenu que tel aurait été le cas à l'audience de ce jour ; Que la sécurité et la sûreté des audiences sont assurées par des compagnies républicaines de sécurité, et, passé une certaine heure, par des effectifs de police ne dépendant pas organiquement de la Police aux Frontières ; que ces différents services sont aisément distinguables à leurs uniformes ; Que la signalétique, tant pour accéder à ce bâtiment que sur le bâtiment lui-même (que ce soit côté public ou côté ZAPI) ne laisse aucun doute sur le fait qu'il s'agit de locaux judiciaires situés en territoire français ; Qu'il n'est pas nécessaire de passer par la zone d'attente pour accéder à l'annexe judiciaire ; que si une partie des locaux d'hébergement de la zone d'attente

est effectivement située à l'aplomb de l'annexe, il n'existe pas de porte de communication entre les deux bâtiments, la salle d'audience étant ainsi à proximité immédiate mais hors l'enceinte de la zone d'attente ; Que l'apparence d'indépendance et d'impartialité n'est donc pas remise en cause par des éléments objectifs ; » (TGI de Bobigny, 16 novembre 2017, n°17/08441)

- *Sur la publicité des débats*

« *Attendu que la salle d'audience a été « spécialement aménagée » pour recevoir du public, dans les limites, évidemment, d'une occupation acceptable au regard des normes de sécurité incendie ; Qu'elle ne se situe pas, contrairement à ce qui est prétendu, « à l'intérieur de la clôture générale de la zone d'attente » ; qu'elle est accessible tant par les véhicules de tourisme et les taxis que par les bus ; qu'elle est indiquée par des panneaux ; qu'elle est accessible par six lignes de bus, avec une fréquence qui n'est généralement pas supérieure à dix minutes ; que le public n'est pas placé dans une situation plus défavorable que celle de justiciables habitant en province, dans des hameaux ou villages éloignés des palais de justice ; que l'annexe est sur l'emprise d'installations aéroportuaires du premier ou deuxième aéroport européens ; Que le grief tiré de l'absence de publicité des débats est donc inopérant* » (TGI de Bobigny, ordonnance du 18 octobre 2017, n°17/07647).

« sur le moyen tiré de la publicité des débats, que le lieu est bien desservi par les transports en commun, station de bus desservie par 6 lignes et située à une distance d'environ 200 à 250 m de la salle, soit à une distance inférieure à celle séparant le tribunal de grande instance de la gare routière de Bobigny ou de la station de métro qui desservent cette juridiction, et accès au RER B situé à 2 stations de bus ainsi que par la voie routière, signalée par des panneaux de signalisation provisoirement recouverts à la suite de l'abandon du projet en 2013, et qui sont maintenant pleinement visibles ; Que ces conditions, rappelons perfectibles, d'exercice de la justice permettent néanmoins au juge de statuer publiquement dans le respect formel des prescriptions légales et conventionnelles notamment de l'article 6§1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme ; qu'il convient de rejeter l'ensemble des moyens » (CA de Paris, ordonnance du 23 octobre 2017, Q 17/04649).

Dans le même sens, voir : TGI de Bobigny, 16 novembre 2017, n°17/08441.

- *Sur l'atteinte aux droits de la défense, au principe du procès équitable et de l'égalité des armes*

« *Attendu que la dématérialisation des procédures, les moyens modernes de communication, la qualité du réseau routier, la mise à disposition des avocats de salles où la confidentialité de leurs entretiens avec leurs clients sont assurés, constituent des garanties suffisantes des droits de la défense, d'un procès équitable et de l'égalité des armes* » (TGI de Bobigny, ordonnance du 18 octobre 2017, n°17/07647).

« [...] que les griefs liés à l'absence de bibliothèque accessible pour les avocats ou à l'absence de possibilité d'un contact direct avec le Conseil de l'ordre en cas d'incident d'audience, relève de l'organisation interne du Barreau, et ne sont en tout état de cause à l'origine d'aucune violation des prescriptions légales et conventionnelles en vigueur ; » (TGI de Bobigny, 16 novembre 2017, n°17/08441)

- *Sur la dignité*

« *Attendu que la délocalisation des audiences en zone aéroportuaire, à proximité immédiate de la zone d'attente où les étrangers maintenus bénéficient de prestations de qualité hôtelière, de repas chauds, de la possibilité de prendre une douche, de téléphoner, de dormir, d'avoir quelques loisirs, et où ils ne sont pas dépendants de transferts en véhicules et de longues attentes au palais ne saurait être vue comme attentatoire à la dignité des personnes, alors qu'elle contribue au contraire à la renforcer* » (ordonnance du 18 octobre 2017, n°17/07647).

« [Que] si la notion de confort (certes relative, en matière de maintien en zone d'attente) n'est pas nécessairement synonyme de dignité, la manière dont il est pourvu aux besoins vitaux des personnes maintenues participe tout de même de cette dernière ;

Attendu par ailleurs qu'on ne voit guère en quoi le fait que le juge vienne aux justiciables – et non l'inverse – serait contraire à la dignité de ces derniers, qui n'ont plus à subir de longs transferts dans des véhicules de police, ni à cheminer dans le palais de justice de Bobigny, avec les contraintes tant matérielles que psychologiques induites ; qu'en outre, ce déplacement du juge dans la zone aéroportuaire démontre que le droit s'applique partout sur le territoire national, avec les mêmes règles et les mêmes garanties procédurales qu'au palais de justice de Bobigny ; qu'il n'y a là aucune atteinte à la dignité des ressortissants étrangers ; » (TGI de Bobigny, 16 novembre 2017, n°17/08441)

- *Sur le prétendu retour à une justice d'exception*

« *Attendu que ce moyen ne saurait être regardé comme sérieux dès lors que la procédure applicable aux audiences délocalisées est exactement la même qu'au palais de justice ; qu'il y a donc lieu de l'écarter ; que l'allégation selon laquelle la justice serait rendue « sur le tarmac » est un abus de langage, de nature à frapper les imaginations, mais qui ne correspond pas à la réalité matérielle des audiences* » (TGI de Bobigny, ordonnance du 18 octobre 2017, n°17/07647).

Dans le même sens, voir : TGI de Bobigny, 16 novembre 2017, n°17/08441.

- *Sur l'absence d'autorisation de la première présidente de la cour d'appel pour la tenue d'audiences foraines*

« *Attendu que la présente audience, qui se tient dans une annexe du tribunal de grande instance de Bobigny, en application de l'article L.222-4 du CESEDA, n'est pas une audience foraine au sens de l'article R.124-2 du Code de l'organisation judiciaire* » (TGI de Bobigny, ordonnance du 18 octobre 2017, n°17/07647).

Dans le même sens, voir : TGI de Bobigny, 16 novembre 2017, n°17/08441.

- *Sur l'absence de saisine régulière*

« *Attendu que l'article R.552-4 du CESEDA dispose que la requête aux fins de prolongation est transmise par tout moyen « au greffe du tribunal » avant l'expiration des délais mentionnés à la première phrase des articles L.552-1 et L.552-7 du CESEDA. Que le greffe du juge des libertés et de la détention appelé à statuer sur des demandes de prolongation du maintien en zone d'attente est partie intégrante du « greffe du tribunal » au sens de l'article R.552-4 précité ; qu'en outre, la question de la création de greffes détachés est une pure question d'organisation administrative des greffes, qui peut avoir une incidence sur les conditions de travail des greffiers, m'ais n'en a pas pour le justiciable, ni sur la validité des actes reçus par les greffiers du tribunal ; que le moyen d'irrecevabilité tiré de ce quels requêtes auraient été reçues par un greffe détaché non valablement créé est donc inopérant* » (TGI de Bobigny, ordonnance du 18 octobre 2017, n°17/07647).

- *La Cour de Cassation dans une décision du 11 juillet 2018 rejette le moyen du droit à une juridiction impartiale et indépendante.*

*« « **Qu'il n'est pas soutenu que la juridiction n'est pas indépendante, ni impartiale, mais qu'elle n'en a pas l'apparence compte tenu du lieu où se tient l'audience** ; qu'aux termes de l'article L. 222-4 du CESEDA, « si une salle d'audience attribuée au ministère de la justice lui permettant de statuer publiquement a été spécialement aménagée sur l'emprise (…) aéroportuaire, (le juge des libertés et de la détention) statue dans cette salle » ; **que la présente audience ne se tient pas dans la zone d'attente confiée à la garde de la Police aux Frontières, dont le directeur est partie à la présente instance, mais dans une annexe judiciaire du tribunal de grande instance, dépendant du Ministère de la Justice et placée sous la responsabilité des chefs de juridiction du tribunal de grande instance de Bobigny** ; {…] ; **qu'il n'est pas nécessaire de passer par la zone d'attente pour accéder à l'annexe judiciaire** ; que si une partie des locaux d'hébergement de la zone d'attente est effectivement située à l'aplomb de l'annexe, il n'existe pas de porte de communication entre les*

deux bâtiments ; ***que l'apparence d'indépendance et d'impartialité n'est donc pas remis en cause par des éléments objectifs****. »* (Cour de Cassation, 11 juillet 2018, n°834 FS-P+B+I)

- *La Cour de Cassation dans une décision du 11 juillet 2018 rejette le moyen du droit au procès équitable.*

« AUX MOTIFS QUE « sur le moyen tiré d'une atteinte aux droits de la défense, ***s'il ressort des débats que les conditions d'exercice des droits de la défense sont perfectibles notamment par la dématérialisation des procédures manifestement non acquise à ce jour, il n'en demeure pas moins que les avocats et les parties ont accès au dossier papier pour préparer la défense des personnes en zone d'attente dès l'ouverture de la salle, disposent de boxes d'entretien garantissant la confidentialité des entretiens, mais encore d'une salle de travail qui leur est réservée, et équipée d'armoires et casiers, et qu'il n'est toutefois pas démontré, notamment quant à l'absence de dématérialisation déplorée qu'il en serait différemment lors des audiences tenues en la matière au siège du tribunal de grande instance de Bobigny*** *; que ces conditions manifestement perfectibles d'exercice de la justice, sans qu'il ne soit au surplus établi qu'elles seraient meilleures au siège du tribunal quant à la dématérialisation des procédures qui ne serait pas davantage en vigueur à ce jour, dans un contentieux d'urgence au vu des délais imposés par la loi,* ***permettent néanmoins au juge des libertés et de la détention*** *dont les garanties statutaires ont été au surplus récemment renforcées par sa nomination désormais par décret,* ***de statuer publiquement dans le respect formel des prescriptions légales et conventionnelles notamment de l'article 6$1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme.*** *»* (Cour de Cassation, 11 juillet 2018, n°834 FS-P+B+I)

§2. RESPECT DES DROITS

A. Demande d'admission au titre de l'asile

- *Le juge judiciaire n'est pas compétent pour apprécier le caractère manifestement infondé de la demande d'entrée sur le territoire au titre de l'asile, et ce, même dans l'hypothèse où le caractère illégal de la décision ministérielle est soulevé par voie d'exception d'illégalité (Cass. Civ. 2e, 10 juillet 1996, N^{O} 95-50.083, Apomolia; Cass. Civ. 2e, 10 juillet 1996, N^{O} 95-50.085, Rwagamba; Cass. Civ. 2e, 21 octobre 1999, N^{O} 98-50.034, Ezeigbo c/ Min. de l'Intérieur ; Cass. Civ. 2e, 26 avril 2001, N^{O} 00-50.015, Rolam).*

1. Une demande d'asile en cours ne justifie pas une décision de maintien en zone d'attente.

- *En l'absence de diligences de la part de l'administration pour connaitre l'état d'avancement de la procédure.*

« Qu'il est constant que Monsieur demeure en attente de convocation devant la juridiction administrative, à une date non encore connue à ce stade ; qu'il n'est justifié aucune diligence de la part de l'administration, tendant en particulier à vérifier l'existence d'un recours pendant devant le tribunal administratif, et le cas échéant l'état d'avancement de cette procédure, support de la nouvelle décision de prolongation du maintien en zone d'attente sollicité, et ce dans un contexte de privation de liberté prolongée, alors que l'article L 221-1 du CESEDA prévoit par ailleurs le maintien de l'étranger en zone d'attente « le temps strictement nécessaire à l'examen du caractère manifestement infondé ou non de sa demande ». Qu'outre cette absence de diligences suffisantes au sens des dispositions susvisées de nature à justifier une nouvelle prolongation, il en résulte une atteinte objective aux droits de Monsieur, lui faisant grief, notamment en ce qu'il a fait l'objet d'une tentative d'embarquement irrégulière, alors qu'il bénéficiait, du fait du recours interjeté, d'une suspension de plein droit de toute mesure de réacheminement, dont il incombait ainsi à l'administration de garantir le respect effectif. Qu'il n'est en conséquence justifié d'aucune circonstance exceptionnelle exigée par l'article L 222-2 du CESEDA, de nature à justifier la poursuite d'une mesure de privation de liberté faute d'élément suffisant à démontrer l'existence de diligences adaptées aux circonstances de l'espèce » (TGI Bobigny, 18 septembre 2019, N° 19/06916).

- *Le JLD ordonne la libération d'un demandeur d'asile afin de lui permettre de bénéficier de meilleures conditions d'examen de sa demande d'asile*

« L'intéressé doit pouvoir poursuivre sa demande d'asile dans des conditions satisfaisantes, à savoir en dehors de la zone d'attente » (TGI de Bobigny, 1er juin 2018, N° 18/03859*), « en bénéficiant notamment du soutien des associations. »* (TGI de Bobigny, 18 juin 2019, N° 19/04449)

- *Même si une demande d'asile est en cours d'instruction ou si l'intéressé a émis le souhait de demander l'asile en France, le JLD libère, notamment s'il a de la famille sur le territoire et que celle-ci est en procédure de demande d'asile ou a déjà obtenu le statut de réfugié.*

« *Le préfet de la Seine-Saint-Denis critique l'ordonnance qui a rejeté sa requête au motif que le maintien en zone d'attente le temps de l'instruction de la demande d'asile de Mme X ne se justifie pas, l'intéressé ayant expliqué avoir fui son pays après que ses parents eurent été tués et être venue en France pour demander l'asile et son oncle, présent dans la salle, se proposant de l'héberger, alors qu'elle ne saurait obtenir son admission sur le territoire par un détournement de procédure, rappelant que les éventuelles garanties apportées doivent s'observer non pas au regard d'un séjour sur le territoire mais dans la perspective de le quitter à l'issue d'un délai de régularisation de huit jours et qu'en l'espèce, les démarches effectuées par elle pour entrer dans l'espace Schengen démontrent à elles seules sa volonté de s'installer sur le territoire de façon pérenne. […] La comparution à l'audience de l'intéressée, qui a reçu sa convocation à l'adresse donnée devant le juge des libertés et de la détention, démontre le caractère sérieux des garanties de représentation présentées. […] Au cas d'espèce, compte-tenu des déclarations faites par Mme X devant le premier juge sur les motivations de sa demande d'asile, confirmées à notre audience, et des garanties dont elle dispose nonobstant le visa falsifié et le refus d'embarquer, c'est à juste titre que ce magistrat a rejeté la demande de prolongation de son maintien en zone d'attente. Il convient dès lors de confirmer l'ordonnance.* » (CA Paris, 7 novembre 2012, N° Q12/04197).

« *En l'espèce l'intéressé s'est présenté à la sortie d'un vol en provenance d'Erevan, mais venant en réalité de Syrie, en fuite de son pays. Il est syrien mais d'origine arménienne, communauté qui s'est installée en Syrie suite au génocide de 1915. Il justifie de sa nationalité par la production d'une carte d'identité syrienne et une attestation de service militaire. Il apporte la preuve que sa femme ainsi que leur fille dont il a la photocopie du passeport, résident à XX et sont prisent en charge par le service XX. Ils ont été séparés par la guerre depuis 2 ans, il désire instruire sa demande d'asile en France. Dans ces conditions les garanties de représentation sont suffisantes et il convient de laisser l'intéressé rejoindre son épouse et sa petite fille* » (TGI Bobigny, 23 octobre 2014, N°14/05873).

« *En l'espèce, il résulte de la procédure que l'intéressé, de nationalité tamoule est titulaire d'un passeport déclaré perdu ou volé mais qui justifie aux débats de son identité certaine avec des actes de naissance pour elle et sa fille ; a sollicité l'asile avec un entretien avec un agent de l'Ofpra le 26 novembre 2019.*
Son arrivée avec sa fille de 6ans qui a passé les contrôles policiers à Roissy et qui a pu rejoindre son époux en France depuis trois ans et demandeur régulier d'asile et justifiant d'un hébergement, mais aussi l'application de l'article 8 de la CEDH commandent le non maintien de l'intéressée en zone d'attente, dans une démarche par ailleurs cohérente d'asile. » (TGI Bobigny, 25 novembre 2019, n°19/08961)

- *Par ailleurs, il arrive qu'en l'absence de diligences, en présence d'un délai excessif de jugement du TA ou encore en présence de garanties de représentations, le JLD refuse de prolonger le maintien en zone d'attente d'un demandeur d'asile au-delà de 12 jours.*

« *Le préfet de la Seine-Saint-Denis fait grief à l'ordonnance d'avoir rejeté sa requête au motif que le dépassement par le tribunal administratif du délai de soixante-douze heures prévu à l'article L.213-9 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile pour statuer sur le recours formé par Mlle X contre la décision ministérielle de refus d'entrée au titre de l'asile ne saurait constituer une circonstance exceptionnelle, alors que le non-respect de ce délai ne porte pas grief à l'étranger. […] La requête de la police aux frontières aux fins de renouvellement du maintien en zone d'attente, qui rappelle l'historique du dossier et notamment l'existence d'un recours formé par Mlle X contre la décision ministérielle de refus d'entrée au titre de l'asile et sa présentation à l'audience du tribunal administratif, est motivée par la circonstance que l'administration est*

dans l'attente de la décision de ce tribunal. S'il est vrai que le délai prévu à l'article L. 213-9 du code précité n'est pas prescrit à peine de nullité et qu'il n'appartient pas au juge judiciaire d'apprécier son respect, il convient toutefois de relever qu'au jour de l'audience d'appel, où nous devons examiner les faits et le droit, soit cinq jours après la comparution de Mlle X devant la magistrat désigné du tribunal administratif, l'administration n'est pas en mesure de nous indiquer si sa décision a été rendue ou dans quel délai elle pourrait l'être. L'existence de circonstances exceptionnelles n'étant dès lors pas caractérisée, le renouvellement du maintien en zone d'attente ne se justifie pas. Il convient dès lors de confirmer l'ordonnance. » (CA Paris, 22 novembre 2011, N° Q 11/04708).

« *Monsieur X est démuni de tout document administratif. Toutefois il produit ce jour à l'audience des documents permettant d'établir avec certitude son identité. En outre un certificat médical établi le 1er janvier 2013 par l'unité médicale de ROISSY (ZAPI) conclut à la présence de nombreuses cicatrices venant corroborer les déclarations de l'intéressé qui indique avoir été soumis à la torture. Son entrée sur le territoire Schengen s'inscrit dans le cadre d'une demande d'entrée au titre de l'asile laquelle peut être encore régularisée malgré le rejet du 31 décembre 2012, l'intéressé justifiant d'un hébergement par Mme Y sa tante présente lors des débats à l'audience. La prolongation en zone d'attente qui n'est que facultative ne paraît pas s'imposer en l'espèce, La requête est rejetée.* » (TGI Bobigny, 9 janvier 2013, N° 13/00205).

« *Qu'en l'espèce, il ressort de la procédure que depuis la présentation devant le juge des libertés et de la détention qui a autorisé pour une durée de huit jours le maintien en zone d'attente de l'intéressé, l'administration n'a pas accompli les diligences nécessaires pour assurer le rapatriement de l'intéressé en ce que depuis le 31 décembre 2012, soit près de dix jours, aucune service n'a été relancé et aucune démarche accomplie, alors que l'intéressé est privée de sa liberté d'aller et venir ; Qu'au regard de ces éléments, il y a lieu de rejeter la requête de l'administration* » (TGI Bobigny, 10 janvier 2013, N° 13/00233).

- *Un JLD peut libérer au bout de 4 jours un demandeur d'asile débouté, faute de présentation à un vol.*

« *Considérant que l'article L222-3 du code de l'entrée et du séjour des étrangers précise que ''L'autorité administrative expose dans sa saisine les raisons pour lesquelles l'étranger n'a pu être rapatrié…'' ; Considérant qu'en contradiction avec ces dispositions, l'autorité administrative ne justifie pas suffisamment des raisons qui l'ont empêchée de présenter l'intéressé au vol prévu à 7 heures 55 le 13 juillet 2015 ; qu'il convient de confirmer l'ordonnance entreprise* » (CA Paris, 15 juillet 2015, N° Q 15/°2609).

2. Délais de traitement de la demande d'asile

- *Un délai trop important dans le délai de traitement de la demande d'asile entraîne la nullité dans la demande de prolongation de maintien en zone d'attente et donc la libération de l'étranger maintenu.*

« *Attendu que le conseil de l'intéressé invoque l'irrégularité de la procédure au motif que sa demande d'asile politique, qu'il souhaitait déposer dès le 27/09/2011, n'a été enregistrée que trois jours plus tard, soit le 30/09/2011. Attendu qu'il résulte, tant des débats de ce jours et des déclarations circonstanciées de l'intéressé (cf. PV d'audience), que des deux attestations d'avocats et des déclarations d'un autre avocat (cf. pièces jointes), qu'il est bien établi que l'intéressé souhaitait faire sa demande dès le 27 septembre, et que celle-ci n'a été enregistrée que trois jours plus tard par la PAF, sans que cette dernière puisse raisonnablement et sérieusement invoquer et justifier d'une quelconque circonstance exceptionnelle, que ce retard fait grief de façon évidente à l'intéressé, puisque, outre une atteinte évidente à ses droits, la demande de ce jour en prolongation de huit jours en zone d'attente est précisément motivée par la nécessité d'attendre désormais la décision de l'OFPRA, puisque ledit recours est suspensif de tout réacheminement possible. Qu'il y a donc lieu d'annuler la procédure de ce chef* » (TGI Bobigny, 3 octobre 2011, N° 11/04018).

« *Sans même qu'il soit besoin d'examiner un quelconque autre moyen de nullité, la cour constate le caractère tardif de la transmission de la demande d'asile formée par M. X., cette demande n'ayant été transmise par les fonctionnaires de police que près de vingt-quatre heures après le dépôt de la demande, sans que ce délai soit justifié par quelque circonstances particulières ou insurmontables.* » (CA Paris, 20 décembre 2012, N° Q 12/04679).

3. Délai entre l'enregistrement de la demande d'asile et l'entretien OFPRA

- *L'OFPRA a indiqué dans son bilan d'activités 2015 que dans 96% des cas, les demandes sont instruites en moins de 96 heures, soit 1,58 jours en moyenne après le dépôt de la demande.*

« *Considérant que la représentante du Ministère de l'Intérieur expose que la prolongation sollicitée est nécessaire pour l'examen de la demande d'asile de l'intéressée, compliquée par l'afflux dans la période actuelle de demandeurs d'asile et par les incertitudes concernant l'identité et la nationalité de la requérante; Mais considérant que l'intéressée, arrivée en France le 13 décembre et qui a immédiatement présenté une demande d'asile, n'a toujours pas été entendue par les services du MAE ; Qu'en l'absence de toutes diligences depuis 16 jours, le Ministère de l'Intérieur ne peut pas être suivi en ce qu'il soutient que l'instruction de la demande d'asile de l'intéressée constituerait une circonstance exceptionnelle de nature à justifier désormais la prolongation de son maintien en zone d'attente.* » (CA Paris, 29 décembre 2001).

- *Le délai est excessif lorsque la demande a été effectuée le 29 septembre et l'entretien OFPRA réalisé seulement le 9 octobre (TGI Bobigny, 10 octobre 2006, N° 1972/06). De même, un délai de 7 jours entre l'enregistrement et l'entretien est jugé excessif :*

« Attendu que l'étranger qui arrive en France et qui n'est pas autorisé à y entrer ne peut être maintenu en zone d'attente que pendant le temps strictement nécessaire à son départ ; que ce texte ne distingue pas entre diligences de la police, et diligence de l'administration française en général ; que l'intéressé a présenté une demande d'admission au titre de l'asile dès le 28 octobre 2019, lendemain de son arrivée ; qu'il n'est convoqué devant un agent de l'OFPRA que pour le 4 novembre, au motif d'un problème de disponibilité d'interprète dont il n'est pas démontré qu'il était insurmontable pour l'administration, dont les diligences ne sont d'ailleurs pas détaillées ; que la demande de prolongation de la mesure restrictive de liberté dont l'intéressé fait l'objet n'est donc pas suffisamment justifiée » (TGI Bobigny, 31 octobre 2019, N° 19/08245).

4. Application du Règlement Dublin

- *Dans le cas de demandeurs d'asile susceptibles d'être « dublinés », le JLD exerce un contrôle des diligences effectuées (ou non) par l'administration.*
- *Si l'administration n'a pas entrepris de démarches auprès de l'État membre responsable de la demande d'asile, le JLD refuse la prolongation.*

« En l'espèce, [la Cour] considère que le visa revêtant le passeport authentique de M. X. a été délivré par les autorités espagnoles et qu'aux termes de l'article 9-2 du règlement européen Dublin II du 18 février 2003, si le demandeur d'asile est titulaire d'un visa en cours de validité seul l'État membre demeure responsable de l'examen de la demande d'asile ; En l'espèce, il n'est pas établi que les diligences consistant à transmettre, aux autorités espagnoles, la demande d'asile, ont été effectuées par l'administration. Il convient au surplus de relever que cette même administration a l'obligation de notifier par écrit à l'étranger ses droits relatifs à l'application du règlement, des effets de cette application ainsi que des délais liés au transfert de l'intéressé vers ce pays » (CA Paris, 28 mai 2011, n° Q 11/02324).

« *Monsieur X. a présenté un visa Schengen délivré par les autorités allemandes et a déposé une demande d'asile à la frontière. Par application du règlement DUBLIN, les autorités allemandes sont compétentes pour examiner la demande d'asile, or il ne ressort pas des pièces du dossier que la demande de Monsieur X. a été transmise à ces autorités. Le juge judiciaire n'est pas en mesure de vérifier si les droits ont été respectés et cela fait nécessairement grief à la personne. La procédure est déclarée irrégulière* » (TGI Bobigny, 19 juillet 2011, n° 11/02835).

B. Droit au respect de la vie privée et familiale

- *Le maintien en zone d'attente peut constituer une atteinte au droit à la vie privée et familiale normale tel que consacré par l'article 8 de la Convention EDH. Il faut alors démontrer la*

« stabilité », « l'intensité » et « l'ancienneté » des liens personnels et familiaux de l'étranger sur le territoire national.

« *Considérant que Mme X qui déclare vivre en France depuis 1985 et en concubinage avec M. E. qui réside sur le territoire national, est mère de deux enfants nés en France en 1990 et 1992; qu'eu égard à l'ensemble de ces circonstances, et notamment de la durée de séjour de Mme X. en France, les décisions attaquées des 11 et 13 avril 1994 refusant son admission en France ont porté au droit de l'intéressée au respect de sa vie familiale une atteinte disproportionnée aux buts en vue desquels ont été prises lesdites décisions; que, par suite, Mme X. est fondée à en demander l'annulation* » (TA Paris, 3 février 1995).

« *Qu'en l'espèce l'intéressé, de nationalité syrienne, a fui son pays où l'instabilité politique, les exactions et les faits de guerre quotidiens menacent la vie de ses ressortissants, et déclare vouloir solliciter l'asile politique, mais plutôt en Suède où se trouvent nombre de ses parents, qu'en France où elle n'a aucune famille ; qu'il évoque le traumatisme subi par son enfant en Syrie et en raison du périple subi depuis deux mois ; que son fils est perturbé et a régressé quant aux règles d'apprentissage de la propreté ; Attendu que le maintien en zone d'attente aurait des conséquences disproportionnées pour elle-même et son enfant présent à l'audience, eu égard aux séquelles psychiques de son fils telles qu'il les décrit ; que le droit au respect de sa vie familiale est garanti par l'article 8 de la convention européenne des droits de l'homme ; Attendu qu'en conséquence il y a lieu de mettre fin au maintien en zone d'attente de M. X* » (TGI Bobigny, 29 novembre 2012, n° 12/07130).

« *Si, selon l'article L. 222-3 du CESEDA dans sa rédaction issue de la loi du 16 juin 2011, l'existence des garanties de représentation n'est pas, à elle seule susceptible de justifier le refus de prolongation du maintien en ZA, au cas d'espèce, compte tenu des éléments nouveaux produits à l'audience par Monsieur X, qui a justifié qu'une suite favorable avait été donnée le 17 mai 2013 par le préfet de la Moselle à sa demande d'admission au séjour et de la scolarisation de ses enfants, qui vivent avec leur mère, c'est à juste titre que le premier juge a estimé que la prolongation du maintien en ZA, qui ne constitue qu'une faculté, ne se justifiait pas* » (CA Paris, 29 mai 2013, n° Q 13/01699).

« *Qu'en l'espèce s'il résulte de la procédure que l'intéressée disposerait d'un passeport qui, selon les constatations de la police serait falsifié, il n'en résulte pas moins qu'elle est titulaire d'un titre de séjour français dont la validité n'est pas contestée, que par ailleurs elle vit en France depuis de nombreuses années et est mère de trois enfants français avec lesquels elle réside à Roissy en Brie* » (TGI Bobigny, du 8 mars 2014, n° 14/01248).

« *Qu'en l'espèce, il résulte de la procédure que le maintien de l'intéressée en zone d'attente porterait une atteinte excessive à l'exercice effectif de ses droits au regard de la stabilité, de l'intensité et de l'ancienneté des liens personnels et familiaux qu'elle a tissé en France où elle vit avec M. X titulaire d'un titre de séjour ; qu'en outre elle justifie travailler dans le nettoyage pour de grands groupes depuis 2012* » (TGI Bobigny, 30 août 2016, n° 16/04981).

- *Autres exemples d'une atteinte disproportionnée au respect dû à la vie privée et familiale*

« ***Attendu qu'il ressort de l'ensemble de ces éléments factuels, non contestés par l'administration dans leur teneur, que Monsieur I dispose de toutes ses attaches personnelles, familiales et professionnelles au Royaume Uni, où vivent notamment ses enfants mineurs dont il est séparé depuis plusieurs mois*** *; que l'accomplissement des démarches indispensables à l'obtention de son titre de séjour nécessitent sa présence sur le territoire britannique ;* ***que son maintien en zone d'attente et son réacheminement vers l'Egypte constitue dès lors une atteinte disproportionnée au respect dû à sa vie privée et familiale en application de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.*** *»* (TGI Bobigny, 01 novembre 2018, n°18/07832)

« *Attendu qu'en l'espèce, l'intéressée a été contrôlée en provenance de Grèce, démunie de tout document de voyage ; que de nationalité iranienne, elle explique et justifie vouloir rejoindre ses deux enfants, résidents de manière régulière en Allemagne avec leur père, qui a personnellement attesté de cette attestation au terme*

d'un document traduit à l'audience ; qu'elle fait valoir entendre faire régulariser sa situation auprès des autorités allemandes ; Attendu qu'il ressort de l'ensemble de ces éléments factuels, non contestés par l'administration dans leur teneur, que Madame dispose de toutes ses attaches personnelles, familiales et professionnelles en Allemagne, où vivent notamment ses enfants mineurs dont elle est séparée depuis plusieurs mois ; que l'accomplissement des démarches indispensables à l'obtention de son titre de séjour nécessitent sa présence sur le territoire Schengen ; que son maintien en zone d'attente constitue dès lors une atteinte disproportionnée au respect dû à sa vie privée et familiale en application de l'article 8 de la CEDH ; » (TGI de Bobigny, 20 juillet 2018, n° 18/05196)

« Attendu que Monsieur a voyagé avec Madame qui est sa tante et l'enfant de celle-ci mineur, que pendant les débats il est apparu que Madame assura la prise en charge de Monsieur ; Que le juge des libertés et de la détention du fait de la vulnérabilité de l'enfant de Madame a rejeté la demande de l'administration de prolonger leur maintien en zone d'attente ; Qu'ainsi, du fait des liens familiaux existants entre Madame dont la mesure de maintien en zone d'attente n'a pas été prolongée et Monsieur la prolongation du maintien de ce dernier qui a droit au respect de sa vie privée et familiale et notamment de bénéficier du soutien de sa tante dans les démarches qu'il aura à entreprendre dans le cadre de sa demande d'asile, sera rejetée, sans, qu'il soit besoin de statuer sur les moyens d'irrégularités soulevés dans ce dossier tendant également à la levée de la mesure de maintien en zone d'attente ; Disons n'y avoir lieu de prolonger le maintien de Monsieur en zone d'attente […] ; » (TGI de Bobigny, 25 novembre 2018, n° 18/08414)

« Qu'en l'espèce, il résulte de la procédure que l'intéressé, de nationalité paraguayenne, pasteur et qui en justifie : est titulaire d'un passeport authentique en cours de validité, produit diverses pièces justifiant qu'il dispose des moyens d'assurer sa subsistance le temps de son séjour en France (hébergement en Espagne chez sa sœur qui dispose de 700 euros sur son compte bancaire), est en possession d'un billet de retour pour le 15 avril 2019 ; Il déclarait se rendre à Malaga chez sa sœur gravement malade et produisait des documents médicaux en justifiant et expliquant la non préparation du voyage réalisé en urgence. L'ensemble de ces éléments et l'application de l'article 8 de la CEDH par le juge des libertés et de la détention commandent le non maintien en zone d'attente de l'intéressé, qui a le droit d'assister un proche en fin de vie, justifiant par ailleurs d'une situation professionnelle et familiale régulière dans son pays. Qu'il y a donc lieu de rejeter la requête de l'administration ; » (TGI de Bobigny, 25 mars 2019, N° 19/02135)

Dans le même sens sur le droit d'assister sa mère en fin de vie, voir : TGI de Bobigny, 25 mars 2019, N° 19/02137

« Attendu que l'intéressé est arrivé à Roissy avec sa femme et ses deux enfants, en faisant une demande d'asile à la frontière ; que la procédure concernant son épouse et leurs enfants est déclarée irrégulière, ce qui a pour conséquence la non-prolongation du maintien de ces trois personnes en zone d'attente ; que dès lors, le droit à une vie privée et familiale garanti par la CEDH et surtout, l'intérêt supérieur des enfants, commandent de refuser la prolongation du maintien de leur père en zone d'attente » (TGI de Bobigny, 16 octobre 2019, N° 19/07782)

« Son arrivée avec sa fille de 6 ans qui a passé les contrôles policiers à Roissy et qui a pu rejoindre son époux en France depuis trois ans et demandeur régulier d'asile et justifiant d'un hébergement, mais aussi l'application de l'article 8 de la CEDH commandent le non maintien de l'intéressée en zone d'attente, dans une démarche par ailleurs cohérente d'asile » (TGI de Bobigny, 25 novembre 2019, N° 19/08961)

C. État de santé

- *Si un sauf-conduit pour une consultation médicale est délivré à une personne maintenue, celle-ci ne peut par la suite être renvoyée en zone d'attente, ce sauf-conduit est analysé comme une autorisation d'entrée sur le territoire.*

« Attendu que Monsieur X a, en effet bénéficié d'un sauf-conduit qui a été établi le 15 mai 2013, lendemain de son maintien en ZA ; que si ce sauf-conduit mentionne qu'il est établi pour examen clinique et complémentaire aux urgences chirurgicales de l'hôpital BALLANGER, il précise qu'il l'est à destination du territoire national, de sorte que Monsieur X, qui a été autorisé à séjourner sur le territoire national ne pouvait plus ensuite être reconduit en ZA où il n'avait été maintenu qu'en raison du refus d'entrée qui lui avait été

opposé 24 heures, auparavant, alors qu'il avait été autoriser à pénétrer sur le territoire national et qu'au terme de l'article L 221-2 du CESEDA, troisième alinéa, "la zone d'attente s'étend, sans qu'il soit besoin de prendre une décision particulière, aux lieux dans lesquels l'étranger doit se rendre dans le cadre de la procédure en cours, soit en cas de nécessité médicale", de sorte qu'aucun sauf-conduit n'était nécessaire pour son transfert à l'hôpital. Attendu qu'en conséquence il y a lieu de déclarer la procédure irrégulière » (TGI Bobigny, 17 mars 2013, n°13/0303).

- *Le juge exerce un contrôle sur l'accès aux soins en zone d'attente.*

« *Considérant qu'il résulte de l'ordonnance du 20 décembre 2011 que l'administration était invitée à faire procéder à un examen médical de l'appelante ; que depuis cette date plusieurs examens médicaux ont eu lieu mais que le médecin en zone d'attente par certificat séparé a noté l'existence d'une pathologie et d'une maladie chronique ; qu'il a rédigé ce certificat à l'intention d'un autre médecin, puisqu'il a indiqué cher confrère ; qu'au vu de cette nouvelle description de l'état de l'appelante il convient d'inviter l'administration à faire procéder sans délai à deux consultations spécialisées de Madame X. , notamment au centre hospitalier Robert Ballanger (93602 Aulnay sous-bois) dont dépend le rédacteur du certificat médical affecté à l'unité médicale de ZAPI* » (CA Paris, 28 décembre 2011, n° 11/05279).

- *Une reconduite à la frontière d'un étranger malade peut donner lieu à un constat de risque de violation de l'article 3 CEDH (transposable en zone d'attente).*

« *Considérant qu'aux termes de l'article 2 de la CEDH: «1° Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi» et qu'aux termes de l'article 3 de la même convention: « Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants»; qu'en décidant par l'article 2 de l'arrêté de reconduite à la frontière que l'intéressé serait reconduit à destination du pays dont il a la nationalité ou qui lui a délivré un titre de voyage en cours ou encore de tout autre pays dans lequel il serait légalement admissible, le Préfet de Police doit être regardé, dans les circonstances de l'espèce, comme ayant décidé que M. X devrait être reconduit dans le pays dont il a la nationalité; Considérant qu'eu égard à l'évolution de l'état de santé de M. X, l'exécution d'un arrêté de reconduite à la frontière ferait courir à ce dernier dans l'immédiat des risques méconnaissant les dispositions précitées de la CEDH; qu'ainsi, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens présentés par M. X en première instance et en appel, le Préfet de Police n'est pas fondé à se plaindre de ce que le Tribunal administratif de Paris a annulé son arrêté en date du 15 septembre 2005 ordonnant la reconduite à le frontière de M. X* » (CAA Paris, 15 décembre 2006, n° 06PA00482).

- *Le juge peut prononcer la libération d'un étranger pour raisons humanitaires lorsque celui-ci souffre d'une pathologie grave*

« Attendu qu'il convient de relever que lors des débats Madame a produit des documents médicaux attestant qu'elle souffre d'une pathologie grave (cancer du sein) et qu'elle est toujours en cours de traitement, qu'elle précise que celui-ci entraîne d'importants effets secondaires, qui sont plus difficiles à gérer du fait de sa privation de liberté ; Attendu que Madame, tante de l'intéressée est présente à l'audience et s'engage à la prendre en charge et l'héberger, qu'il apparait considérant la situation médicale de Madame, qu'il convient pour des raisons humanitaires en considération de son état de santé qui n'est pas contesté, de lui permettre de présenter une demande d'asile dans les meilleures conditions possibles, avec le soutien de sa famille lors des démarches administratives qu'elle aura à entreprendre ; Qu'il y a eu lieu par conséquent de rejeter la requête de l'administration ; » (TGI de Bobigny, 8 février 2019, n° 19/00884)

D. Femmes enceintes

- *Incompatibilité de l'état de grossesse avec une mesure de reconduite à la frontière*

« *Considérant qu'il appartient au préfet de vérifier si la mesure de reconduite ne comporte pas de conséquences d'une gravité exceptionnelle sur la situation personnelle des intéressés ; qu'il résulte des pièces du dossier qu'à la date des arrêtés attaqués, Mme X était enceinte de plus de huit mois de triplés ; que contrairement à ce qui est soutenu de façon abusive par le préfet, elle ne pouvait, en conséquence, supporter un voyage sans risque pour sa santé ou celle des trois enfants qu'elle portait, la présence de son mari auprès*

d'elle étant, par ailleurs, dans une telle circonstance, nécessaire ; que, dans ces conditions, en décidant la reconduite à la frontière de M. et Mme X, le PREFET DE POLICE a commis une erreur manifeste dans son appréciation des conséquences que ces mesures comportaient sur la situation personnelle des intéressés » (CE, 7 février 2003, n° 243905).

- *Cette décision a été transposée en zone d'attente.*

« *Par ordonnance rendue le 22 décembre 2012, le juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Bobigny a rejeté la requête du préfet de la Seine Saint Denis au motif "que l'intéressée est actuellement enceinte de 8 mois ; que le médecin qui l'a examinée à l'hôpital note que son état de santé est compatible avec le maintien en zone d'attente et avec un transport aérien ; que cependant l'intéressé évoque des douleurs ainsi que des soucis d'ordre gynécologique qui lui ont d'ailleurs valu un déplacement en urgence". Le préfet de Seine Saint Denis a interjeté appel de ce jugement. […] Le souci que la naissance ainsi annoncée se déroule dans des conditions correctes et les précautions à prendre, contre balancent la nécessité de retenir une personne dépourvue de visa en zone d'attente, étant observé que la situation peut évoluer rapidement et que les constatations médicales peuvent se périmer rapidement.* » (CA Paris, 25 décembre 2012, n° Q 12/04720).

E. Conditions de privation de liberté

- *Les conditions de l'enfermement peuvent être considérées comme constitutives d'une violation de l'article 3 CEDH. La charge de la preuve repose sur la personne maintenue.*

« *En l'occurrence, les allégations du requérant concernant l'état du centre où il a été détenu pendant trois mois sont corroborées par plusieurs rapports concordants d'organisations internationales et d'organisations non gouvernementales grecques. Elles font état des problèmes suivants : surpopulation carcérale, exigüité et saleté extrêmes, toilettes mixtes délabrées, salle de bain baignant dans un centimètre d'eau, hospitalisation impossible[3], système d'égout défectueux, odeurs nauséabondes, problèmes dermatologiques transmissibles, violences lors des arrestations, l'ensemble de ces conditions portant « atteinte au sens même de la dignité humaine », « [noircissant] l'image de la Grèce sur le plan international et [constituant] une violation patente des droits de l'homme. […] Il y a donc eu violation de l'article 3 tant en raison des conditions de vie prévalant dans le centre de détention, ayant entraîné à l'encontre du requérant un traitement dégradant, qu'en raison du manque de diligence des autorités de lui apporter une assistance médicale appropriée* » (CEDH, 22 juillet 2010, A.A c. Grèce, n°12186/08).

« *233. Au contraire, à la lumière des informations dont elle dispose sur le centre de détention attenant à l'aéroport international d'Athènes, la Cour considère que les conditions de détention subies par le requérant ont été inacceptables. Elle est d'avis que pris ensemble, le sentiment d'arbitraire, celui d'infériorité et d'angoisse qui y sont souvent associés ainsi que celui d'une profonde atteinte à la dignité que provoquent indubitablement ces conditions de détention s'analysent en un traitement dégradant contraire à l'article 3 de la Convention. De surcroît, la détresse du requérant a été accentuée par la vulnérabilité inhérente à sa qualité de demandeur d'asile. 234. Il y a donc eu violation de l'article 3 de la Convention* » (CEDH, 21 janvier 2011, M.S.S c. Belgique et Grèce, n°3069/09).

- *La Cour EDH a développé toute une jurisprudence spécifique à l'enfermement des familles (voir partie concernant les mineurs).*

F. Renvoi dangereux (hors demande d'asile)

- *L'administration ne peut renvoyer un étranger en cas de danger dans le pays d'origine (épidémie).*

« *Considérant que l'épidémie de fièvre hémorragique à virus Ebola qui sévit en Guinée depuis le mois de décembre 2013 a fait, au 22 août 2014, 254 morts sur 423 cas confirmés selon l'OMS ; que cette épidémie touche une large partie du territoire et, notamment la ville de Conakry, qui constitue un foyer actif dont est originaire le requérant ; que le ministère des affaires étrangères et du développement international a publié une alerte concernant notamment la Guinée et conseillant aux Français, sauf raison impérative, de suspendre*

tout projet de voyage vers des pays où des cas de fièvres hémorragiques à virus Ebola sont avérés ; qu'eu égard au caractère diffus de cette maladie, au nombre important de malades non répertoriés et à l'absence de traitement disponible, la vie de Monsieur X peut être regardée, dans les circonstances particulières de l'espèce, comme étant menacée en cas de retour en Guinée ; que le préfet de la Moselle, en tant qu'il a fixé la Guinée comme pays de destination, a méconnu les dispositions précitées (art L. 513-2 CESEDA) » (TA Nancy, 26 août 2014, n° 1402158).

G. *Vulnérabilité – famille avec enfants mineurs*

« *La décision de prolonger ou non le maintien en zone d'attente de l'enfant Y. doit prendre en considération l'intérêt supérieur de cet enfant, lequel doit faire l'objet par ailleurs d'une attention particulière en raison de sa vulnérabilité, que Madame Y. relate lors de l'audience que son enfant ne s'alimente pratiquement pas, qu'il a à cet effet fait l'objet d'un examen médical ; que compte tenu de cette situation, les conditions de privation de liberté de cet enfant apparaissent inadaptées ; qu'il y a lieu tenant compte de la vulnérabilité de cet enfant et de son intérêt supérieur de rejeter la demande de l'administration de prolonger le maintien.*» (TGI Bobigny, 25 novembre 2018, n° 18/08417).

Et par conséquent :
« *Qu'ainsi, la prolongation du maintien de sa mère, Madame Y. qui a droit au respect de sa vie privée et familiale et notamment de vivre avec son enfant, ne sera pas prononcée.* » (TGI Bobigny, 25 novembre 2018, n° 18/08416).

H. *Allégations de violences policières*

- *Le droit au respect de l'intégrité physique constitue une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative (CE, 27 mars 2001, Ministère de l'Intérieur c/Hamani, n° 238934).*
- *Le caractère lacunaire et stéréotypé d'un certificat médical ne permet pas au juge d'exercer son contrôle sur le récit d'une personne maintenue affirmant avoir été victime de violences policières (TGI Bobigny, 23 octobre 2000).*
- *Sur des violences commises en garde à vue.*

« *Selon le PV du 12 août 2011, établi à 20h10, il est précisé que Monsieur porte plusieurs coups de poing dans la porte vitrée de sa cellule. Les pompiers, ayant été avisés à 21h27, à 21h40, les pompiers ont indiqué ne pas souhaiter le transporter ; Un certificat médical avait été établi le 12 août 2011 à 20h20 par le Docteur M de l'UMJ de l'hôpital jean Verdier et n'a révélé aucune lésion ; Le certificat médical établi le 16 août 2011 à 17h par le Docteur B de l'UMJ de l'hôpital jean Verdier a révélé une tuméfaction du bord externe de la main droite et une plaie à l'oreille et a retenu 4 jours d'ITT, Monsieur ayant déclaré avoir été victime de violences policières dans la nuit du 11 au 12 août 2011, il aurait déclaré avoir été saisi et serré au niveau du cou, plaqué contre un mur, saisi par la main droite, avoir eu les doigts "tordus" et la main cognée contre le mur.*
Les constatations du médecin ne concordant pas avec les mentions du procès-verbal faisant état d'actes d'auto-agressions, il y a lieu de dire que les conditions de la garde à vue sont contraires à l'article 3 de la CEDH, de sorte qu'il doit être fait droit au moyen de nullité » (TGI Bobigny, 18 août 2011, n°11/3298).

I. *Sur l'information préalable à propos de la vidéosurveillance*

« *Il est permis de relever que malgré l'argent dont il disposait et l'absence de circonstances exceptionnelles, l'intéressé n'a pu user de son droit de téléphoner qu'au bout de quatre jours, qu'il a été maintenu dans des locaux pouvant être qualifiés d'indignes car étant situés en sous-sol donc « aveugles » sans possibilité de sortir à l'air libre, nettoyés très irrégulièrement et seulement après plusieurs observations écrites de l'avocat, dotés d'un système d'enregistrement d'images sans information préalable y compris dans la partie considérée comme privative et qu'ainsi les conditions de son maintien étaient susceptibles de justifier un refus de prolongation* » (CA Saint Denis, 26 mars 2016, n° 16/00493).

§3. GARANTIES DE REPRESENTATION ET DE RETOUR

A. Garanties de représentation

- *Le JLD peut refuser de prolonger le maintien en zone d'attente si l'intéressé présente des garanties de représentation suffisantes : billet de retour, réservation hôtelière, somme d'argent en espèces ou de la famille en France (Cass Civ. 2e, 21 février 2002, n°00- 50079).*

- *Le juge judiciaire n'est pas lié par les règles régissant la décision administrative de refus d'entrée ; il doit simplement s'assurer que l'étranger ne tente pas de pénétrer frauduleusement sur le territoire. Il peut donc accepter tout type de documents comme garanties.*

« *Le juge judiciaire a la faculté de ne pas autoriser la prolongation du maintien en zone d'attente de l'étranger. Il doit cependant s'assurer que celui-ci ne tente pas de pénétrer frauduleusement sur le territoire français et présente des garanties sur les conditions de son séjour, mais également de son départ du territoire de l'espace Schengen. A ce titre il n'est pas lié par les règles (forme et nature des justificatifs d'hébergement, moyens de subsistance minimaux…) régissant la décision administrative de refus d'entrée, qu'il ne lui appartient pas de remettre en cause* » (TGI Bobigny, 23 août 2014, n°14/04515).

« *Considérant qu'il ressort des pièces de la procédure et des éléments contradictoirement débattus à l'audience que l'intéressé est en possession d'un passeport authentique en cours de validité et d'un visa Schengen délivré le 17 novembre au Caire par le consulat de France utilisable jusqu'au 16 février 2012 pour une durée de 30 jours, valable pour multi entrées ; qu'elle justifie d'un nouveau certificat d'assurance n° XXX, Travel Guard Assistance S. , tel: 1-XXXX qui prolonge la police n° XXX ; qu'il énonce avoir payé par la facture XXX une chambre jusqu'au 12 janvier 2012 à l'hôtel XXXX pour 1271 euros ; qu'il s'est fait envoyer de l'argent par Western Union pour 600 euros ; qu'il donne une attestation d'hébergement manuscrite et la carte d'identité du signataire M. C., né le XXX à Paris 14ème demeurant XXX ainsi que l'énonce sa carte d'identité ; que monsieur C. est gérant d'un restaurant à cette adresse ; qu'au vu de ces éléments les garanties de représentation de l'appelant sont suffisantes ; qu'il y a lieu de rejeter la requête de l'administration tendant au maintien 8 jours en zone d'attente ; qu'il convient dès lors d'infirmer l'ordonnance* » (CA Paris, 27 décembre 2011, n° 11/05269).

« *Attendu que Mme X s'est vu refuser l'entrée sur le territoire français pour insuffisance de moyens de subsistance, défaut d'attestation d'accueil ou de réservation d'hôtel, et défaut d'attestation d'assurance médicale, la carte qu'elle avait ayant été jugée non probante ; Attendu que Mme X produit une attestation d'invitation par Monsieur x, demeurant en Belgique, que bien que cette attestation ne soit pas accompagnée d'une copie de pièce d'identité, l'existence de cette personne est attestée par la production d'un acte d'état civil et la référence de sa pièce d'identité sur les documents Western Union par lequel il lui a transmis la somme de 500 euros, que Mme X dispose ainsi de cette somme supplémentaire alors qu'elle ne disposait que de 200 euros, somme par ailleurs suffisante pour rejoindre Bruxelles en train depuis Paris ; qu'elle produit une attestation d'assurance valable pour 60 jours à compter du 24 janvier et à hauteur de 30 000 euros ; qu'elle a un billet de retour pour le 8 février ; qu'en outre son passeport atteste qu'elle est déjà venue en Europe et qu'elle en est repartie* » (CA Paris, 26 janvier 2012, n° Q 12/00425).

« *Qu'en l'espèce il résulte de la procédure que l'intéressé, de nationalité béninoise est titulaire d'un passeport authentique en cours de validité ; qu'il dispose d'un visa Schengen valable délivré par les autorités consulaires françaises ; qu'il produit divers pièces justifiant qu'il dispose des moyens d'assurer sa subsistance le temps de son séjour en France, dont une attestation d'accueil ; qu'il est en possession d'un billet de retour ; Attendu que de plus, son passeport démontre des nombreux déplacements réalisés par l'intéressé à l'étranger ; que M. X est entrepreneur et emploie quatre personnes ; qu'il est père de quatre enfants résidant au BENIN ; que le risque migratoire est donc à écarter ; Qu'au regard de ces garanties relatives à son séjour et son départ du territoire, son maintien en zone d'attente ne se justifie pas ; qu'aucun élément ne permet de douter de la crédibilité de l'objet de son voyage ; Qu'il y a lieu de rejeter la requête de l'administration* » (TGI Bobigny, 18 janvier 2013, n° 13/00465).

« *Considérant que le rapport de mise à disposition de X à l'officier de quart indique que le numéro de téléphone supposé être celui de l'hôtel Belmont à Bruxelles n'est en réalité pas attribué ; Que cette mention est fausse ; Qu'en effet dans le cadre du délibéré le numéro figurant au dossier a été composé ; qu'il s'est avéré que la standard de l'hôtel Belmont a immédiatement répondu ; Qu'une inexactitude aussi grossière fragilise l'ensemble des mentions contenues dans le rapport ; Considérant dès lors que Monsieur X, au vu des documents qu'il a produit, présente des garanties de représentation suffisantes au sens des dispositions de l'article L. 224-1 du CESEDA* » (CA Paris, 18 novembre 2013, n°Q 13/03595).

« La cour considère que c'est par une analyse circonstanciée et des motifs pertinents qu'elle adopte que le premier juge a statué sur le moyen de fond soulevé devant lui et repris devant la Cour, étant observé qu'il résulte de la combinaison des dispositions des articles L 222-3 et L.224-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, que les garanties apportées par l'étranger doivent s'apprécier au regard de la perspective de réacheminement de l'intéressée à l'issue de son séjour, ce qui ne semble nullement correspondre aux intentions de l'appelante qui a tenté de pénétrer dans l'espace Schengen sans remplir les conditions requises pour ce faire, en ce que notamment elle ne justifiait pas d'un viatique suffisant, ni d'une réservation d'hôtel, ni d'une attestation d'hébergement, ni d'une assurance pour la durée dudit séjour, ni d'un visa correspondant au but de son voyage, révélé en cours de procédure, à savoir un emploi de garde d'enfants dès lors il se déduit de ces circonstances, que l'intéressée ne présente pas de garanties suffisantes qu'elle quittera le territoire dans les conditions et limites légales, s'il sortait de la zone d'attente peu importe dans le cadre de ces dispositions, les documents produits postérieurement au contrôle régularisations de l'attestation d'accueil et du viatique notamment et qui sont de ce seul fait inopérants ; qu' il convient, en conséquence, de confirmer l'ordonnance querellée » (CA Paris, 2 juin 2014, n° Q 14/01706).

« *X, titulaire d'un passeport hondurien valide, a été non admise sur le territoire le 20 avril 2015 et maintenue en zone d'attente par le préfet de Seine-Saint-Denis, aux motifs qu'elle disposait d'un viatique de 515 euros au lieu des 565 euros requis, et de l'absence de justificatif d'hébergement en bonne et due forme ; le 24 avril 2015, le juge des libertés et de la détention de Bobigny l'a maintenue en zone d'attente pour une durée de huit jours. Appelante de cette décision, X fait valoir qu'elle doit séjourner chez une cousine à Florence, en Italie, dont l'attestation d'hébergement, bien que ne répondant pas aux critères exigés par l'administration, correspond selon elle à la réalité. Considérant que les éléments concrets produits par l'intéressée, notamment les billets nécessaires à son périple européen et à son retour dans son pays d'origine, un viatique proche du minimum requis et une assurance pour la durée de son séjour, justifient que lui soit accordé le bénéfice de la bonne foi ; que son maintien en zone d'attente n'apparaissant, dès lors, pas comme une impérieuse nécessité, l'ordonnance entreprise sera infirmée et l'appelante rendue à la liberté.* » (CA Paris, 25 avril 2015, n° 15/01537).

« *Considérant que le conseil du préfet de la Seine Saint Denis, appelant de cette décision, fait valoir que les garanties de représentation apportées par l'intimé l'ont été postérieurement à la décision administrative initiale. Considérant toutefois que cet argument n'invalide en rien l'analyse particulièrement circonstanciée et les motifs pertinents, adoptés par la cour, par lesquels le premier juge a refusé de faire droit à la requête du préfet, la décision entreprise devant dès lors être intégralement confirmée* » (CA Paris, 27 avril 2016, n° Q16/01475).

« Qu'en l'espèce, nonobstant les garanties de représentation non contestées de l'intéressée, elle ne présente pas de garanties suffisantes qu'elle quitterait le territoire dans les conditions de l'article L.224-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile si elle sortait de la zone d'attente ; qu'en effet les garanties apportées doivent s'apprécier, non pas au regard d'un hébergement sur le territoire, mais dans la perspective de quitter ce territoire ; qu'il est peu vraisemblable que l'intéressée quitterait la FRANCE par ses propres moyens si cette personne devait ne pas être maintenue en zone d'attente, en ce qu'il subsiste des doutes sérieux les conditions réelles de son séjour, compte-tenu de l'incohérence des explications données sur les conditions de son hébergement, et ce en dépit de la tentative de régularisation en cours de procédure (...) » (TGI de Bobigny, 8 août 2017, n°17/05913).

« Qu'en l'espèce, il résulte de la procédure que l'intéressé, de nationalité vénézuélienne : est titulaire d'un passeport authentique en cours de validité, produit diverses pièces justifiant qu'il dispose des moyens

d'assurer sa subsistance le temps de son séjour en France (assurance valide, 940 dollars et 500 euros par western union en zone d'attente et, réservation hôtelière à Marbella payée), est en possession d'un billet de retour pour le 9 mars 2019 ; Il déclarait venir rendre visite à ses filles en Espagne et être vendeur de pièces détachées (pièces versées à l'audience attestant de sa qualité de salarié et d'une période de congés payés) ; Qu'au regard de ces garanties relatives à son séjour et son départ du territoire, son maintien en zone d'attente ne se justifie pas ; Qu'aucun élément ne permet de douter de la crédibilité de l'objet de son voyage ; […] Qu'il y a lieu de rejeter la requête de l'administration ; » (TGI Bobigny, 21 février 2019, N°19/01239).

« Qu'en l'espèce, il résulte de la procédure que l'intéressé, de nationalité brésilienne : est titulaire d'un passeport authentique en cours de validité, produit diverses pièces justifiant qu'il dispose des moyens d'assurer sa subsistance le temps de son séjour en France (attestation d'hébergement et de prise en charge financière de son frère au Portugal avec réception d'un acte notarié, 277 euros sur une carte bancaire et 1070 euros par western union), est en possession d'un billet de retour pour le 2 mai 2019 ; Qu'au regard de ces garanties relatives à son séjour et son départ du territoire, son maintien en zone d'attente ne se justifie pas ; Qu'aucun élément ne permet de douter de la crédibilité de l'objet de son voyage ; […] Qu'il y a lieu de rejeter la requête de l'administration ; » (TGI Bobigny, 25 mars 2019, N°19/02134).

- *L'intéressé qui ne dispose pas d'une réservation hôtelière couvrant la totalité du séjour mais qui dispose d'une somme conséquente, supérieure à 7 000 € et explique qu'il se déplace dans le cadre d'un voyage de type « backpacker » : les GR sont remplies (TGI Bobigny, 15 août 2016, n°16/04725).*
- *Le maintien en zone d'attente de l'intéressé qui ne dispose pas de garanties de représentation suffisantes mais qui dispose d'un titre de séjour valide dans un autre État membre de l'espace Schengen ne se justifie pas*

« Monsieur, dont il est acquis aux débats qu'il est titulaire d'un titre de séjour espagnol, en cours de validité, a indiqué à l'occasion d'un retour de voyage en Algérie souhaiter rendre visite à sa tante en France ; Qu'il ne conteste pas ne pas remplir certaines conditions réglementaires requises au terme des dispositions combinées de l'article 21 de la convention d'application de l'accord Schengen et de l'article 6 du Code frontières Schengen, faute de disposer des divers justificatifs relatifs à l'objet et aux conditions de séjour envisagé (moyens de subsistance suffisants, justificatifs d'hébergement, assurance médicale, garanties de rapatriement) ; Qu'il a précisé à l'audience ignorer l'existence de ces formalités obligatoires, indiquant avoir, depuis son installation en Espagne en 2001, régulièrement voyagé par la voie terrestre dans divers pays de la zone Schengen, sans jamais rencontrer de difficultés ; Qu'il a pris acte à l'audience de ces exigences et s'est expressément engagé à regagner l'Espagne sans qu'il ne ressorte d'aucune disposition réglementaire ou légale qu'un billet de continuation doive être produit à ce stade, étant rappelé la liberté de circulation dont il bénéficie d'une part, et qu'il justifie avoir les moyens de s'acquitter d'un tel trajet d'autre part ; Que son maintien en zone d'attente et son réacheminement vers l'Algérie est de nature à porter une atteinte excessive à ses droits, l'intéressé étant expressément autorisé, par les autorités administratives de ce pays, à séjourne en Espagne ; » (TGI Bobigny, 3 février 2019, N° 19/00767)

- *Sur l'existence d'un hébergement en zone UE*

« *Considérant que Mlle X. est en mesure d'être hébergée en BELGIQUE par son cousin M. K., que ce dernier est présent à l'audience et présente un certificat d'inscription au registre des étrangers de Belgique en cours de validité […] ; Que compte tenu des éléments versés au dossier, il apparaît qu'elle est en mesure d'être hébergée par son cousin, dans la banlieue de Bruxelles* » (CA Paris, 20 février 1999, n°48 Q 99).

« Qu'en l'espèce, il résulte de la procédure que l'intéressée, de nationalité brésilienne, prouve qu'elle a épousé le 27 juin 2017 un ressortissant français qui d'ailleurs s'est présenté à l'audience, qu'elle a vécu en France chez son beau-père plusieurs mois, qu'elle a, avec son époux, signé un bail à la Roche sur Foron, adresse à laquelle une facture d'électricité a été émise le 8 décembre 2017, que son mari justifie avoir des finances saines, qu'ainsi elle offre des garanties de représentation suffisantes permettant de lui laisser l'opportunité

de régler la difficulté consécutive à la fiche Schengen émise par les autorités Suisses le 21 décembre 2017 sans être maintenue en rétention » (TGI de Bobigny, 2 janvier 2018, n°17/09604).

« S'agissant des moyens aux fins de critiquer la décision de placement en rétention, il convient de relever que l'intéressée bénéficie d'un visa, d'un viatique, qu'elle a réservé différents hôtels tant en France qu'en Allemagne et qu'elle peut de surplus être hébergée et aidée par son cousin présent à l'audience, de nationalité française, ainsi qu'il résulte des attestations et des documents démontrant l'effectivité du domicile de celui-ci au […]. En conséquence, l'ordonnance sera infirmée » (CA de Paris, ordonnance du 27 décembre 2018, N° 18/5745).

- *Sur l'existence de membres de famille en France*

« *Considérant que l'intéressée soutient, enfin, qu'elle présente des garanties de représentation puisque trois de ses oncles maternels résident en France et bénéficient de l'asile politique, ainsi que d'une carte de résident ; Que sur ce point il est démontré que son oncle, M. K propriétaire avec son épouse d'un appartement, est en mesure de l'accueillir ; Dès lors, elle présente des garanties de représentation suffisantes et son maintien en zone d'attente n'apparaît pas indispensable, d'autant qu'elle a présenté une demande d'asile.* » (CA Paris, 18 mai 1998, n° 82 Q 98).

« Qu'en l'espèce, il résulte de la procédure que l'intéressée, de nationalité hondurienne : est titulaire d'un passeport authentique en cours de validité, produit diverses pièces justifiant qu'il dispose des moyens d'assurer sa subsistance le temps de son séjour en France (hôtel à Madrid du 11 au 17 avril pour trois personnes et 3000 euros en numéraire), est en possession d'un billet de retour pour le 19 avril 2018 ; Elle indiquait venir avec ses neveux et nièces et venir faire du tourisme en Espagne ; Pour attester du lien de parenté avec les enfants, l'avocat de Madame a joint avec son propre portable leur mère au Honduras qui a déclaré envoyer par mail une attestation. Cet envoi a été rendu difficile par le décalage horaire, l'impossibilité de joindre la Croix-rouge et l'impossibilité de faire fonctionner le portable de Madame, ne captant pas en zone d'attente ; Ces empêchements ne sauraient préjudicier à la retenue ; Par ailleurs, qu'au regard de ces garanties relatives à son séjour et son départ du territoire, son maintien en zone d'attente ne se justifie pas » (TGI de Bobigny, 15 avril 2018, N° 18/02710).

- *Le détenteur d'un visa long séjour n'a pas à justifier d'un billet de retour.*

« *Attendu que Monsieur X est arrivé sur le territoire avec des titres valides (passeport et visa long séjour) et qu'il indique les avoir obtenu pour rejoindre son épouse et ses enfants ; que le doute sur l'identité d'une personne ayant tenté d'obtenir un visa de manière non contredite d'une erreur de plume, ne peut en l'état suffire au regard des multiples pièces produites à justifier le maintien en zone d'attente compte-tenu de la durée du visa apposé sur son passeport qui ne justifie pas qu'il produise aujourd'hui de billet d'avion ou du moyen de son retour dans son pays d'origine, alors même que Monsieur X dispose en France d'une adresse certaine au domicile de son épouse, Madame X épouse X ; Qu'il ne sera dès lors pas fait droit à la requête de prolongation du maintien en zone d'attente* » (TGI Créteil, 27 septembre 2014, n° 14/00099).

- *Le refus d'embarquer ne s'oppose pas au bénéfice des garanties de représentation à la première présentation devant le JLD.*

« *Devant le présent juge, M. X. verse au dossier son attestation d'assurance, son billet avec retour le 31 décembre 2012 et la facture payée par carte bancaire jusqu'au 31 décembre 2012. La situation est donc régularisée. Dans la mesure où la situation était susceptible de régularisation, M. X. pouvait refuser l'embarquement sans que ces refus empêchent de retenir la régularisation et ses conséquences. Il n'y a plus lieu au maintien.* » (CA Paris, 28 décembre 2012, n° Q 12/04755).

- *Le fait qu'un étranger s'est préalablement maintenu en situation irrégulière sur le territoire ne justifie pas une prolongation de maintien en zone d'attente, dès lors que l'ensemble des garanties de représentations sont réunies.*

« *Qu'au regard de ces garanties relatives à son séjour et son départ du territoire, son maintien en zone d'attente ne se justifie pas ; que s'il est établi qu'elle s'est maintenue par le passé sur le territoire français en situation irrégulière cet élément ne saurait lui faire perdre le bénéfice de la possibilité de s'y maintenir pour un séjour de trois mois maximum [sic] sans visa spécifique* » (TGI de Bobigny, ordonnance, 4 janvier 2016, n°16/006).

- *Le fait qu'un étranger se voit vu opposer plusieurs refus concernant des demandes de visa antérieures ne s'oppose pas à sa libération de zone d'attente lorsqu'il dispose de garanties de représentations suffisantes*

« Que si l'administration souligne oralement à l'audience une anomalie liée au changement du lieu de son hôtel au regard de sa demande de visa, cette situation résulte de l'annulation de sa précédente réservation du fait de son maintien en zone d'attente et ne saurait donc lui être reprochée ; qu'il ne saurait être davantage tiré de conséquence objective de précédents refus de visa lui ayant été opposés en 2012 et 2013, d'autant que l'intéressé indique et justifie à l'examen de son passeport avoir fait quatre séjour en Europe depuis lors et avoir toujours réintégré son pays d'origine à la date prévue ; Qu'au regard de ces garanties relatives à son séjour et son départ du territoire, le maintien en zone d'attente de Monsieur ne se justifie pas ; » (TGI Bobigny, 16 novembre 2017, n°17/08441).

« Que les circonstances qu'il se serait vu refuser un visa par le passé, ne suffit à remettre en cause les garanties relatives à son séjour et son départ, d'autant qu'il soutient, sans que la preuve contraire soit rapportée, avoir séjourné en France l'an dernier dans des conditions exactement identiques ; » (TGI Bobigny, 20 juillet 2018, N° 18/05194)

- *La réforme du droit des étrangers du 7 mars 2016 n'a pas pour effet de limiter l'office du JLD à propos de l'examen des garanties de représentations et l'article L. 222-3 du CESEDA est toujours en vigueur.*

« *Contrairement à ce que soutient l'administration, la modification récente de l'article L.222-1 ne vient pas limiter l'office du juge mais, conformément à ce qui ressort des débats parlementaires, vient souligner l'importance du contrôle du respect effectif des droits reconnus à l'étranger* » (TGI Bobigny, 17 juillet 2016, n°16/04014).

- *Il revient à l'administration de démontrer les incohérences soulevées de l'intéressé. Si l'étranger dispose de garanties suffisantes, il ordonne sa libération.*

« Attendu qu'en l'absence de procès-verbal d'audition permettant d'apprécier questions et réponses, la juridiction de céans n'est pas en mesure d'apprécier les incohérences alléguées à l'encontre de Madame, qui les conteste, et dont l'audition en justice n'a pas permis de corroborer les doutes des policiers ; Que l'intéressée dispose de réservations d'hôtel valides, d'un billet de vol retour pour le 5 février, d'un viatique suffisant pour le restant de son séjour en Espagne ; qu'il n'est pas contesté qu'elle est bien en possession d'une assurance couvrant les risques médicaux liés à son voyage ; qu'il n'y a donc pas lieu de faire droit à la requête de l'administration ; » (TGI Bobigny, 3 février 2018, N° 18/00835)

« Attendu enfin que l'administration, qui pointe une incohérence dans les motifs et conditions de séjour, n'a pas estimé opportun d'une part de joindre l'extrait Visabio afférant au visa obtenu, d'autre part de procéder à une audition aux fins de lui permettre d'apporter les éclaircissements éventuellement nécessaire ; qu'il n'est en outre pas démontré une quelconque incompatibilité, empêchant de concilier un séjour à l'hôtel et le motif privé invoqué, soit une visite à son frère, qui réside dans la même ville ; attendu que le maintien en zone d'attente de Monsieur ne se justifie pas, dès lors qu'aucun élément ne permet de douter de la crédibilité de l'objet de son voyage et donc d'objectiver le risque migratoire invoqué ; » (TGI Bobigny, 20 juillet 2018, N° 18/05194)

« Qu'en l'espèce, il résulte de la procédure que l'intéressée, de nationalité nicaraguayenne : est titulaire d'un passeport authentique en cours de validité, produit diverses pièces justifiant qu'elle dispose des moyens

d'assurer sa subsistance le temps de son séjour en France (800 euros, réservation hôtelière en Espagne valide et assurance), est en possession d'un billet de retour pour le 30 mars 2019 ; Elle déclarait lors du contrôle et en audition venir travailler en Espagne. Elle précisait être menacée comme professeur fonctionnaire d'État ; Cependant, ces déclarations non réitérées à l'audience ont été recueillies « avec insistance » pour reprendre les termes mêmes du rapport de mise à disposition rédigé par le policier et reposent des fondements erronés, à savoir sa qualité de fonctionnaire contredite par un document attestant de sa qualité de caissière ; Qu'au regard de ces garanties relatives à son séjour et son départ du territoire, son maintien en zone d'attente ne se justifie pas ; Qu'aucun élément ne permet de douter de la crédibilité de l'objet de son voyage ; […] Qu'il y a lieu de rejeter la requête de l'administration ; » (TGI Bobigny, 25 mars 2019, N° 19/02125)

B. Garanties de retour

- *Il faut parfois démontrer l'existence de garanties de retour : l'assurance que l'étranger repartira bien dans son pays à l'issue de son voyage.*

« Considérant que le juge judiciaire a la faculté de ne pas autoriser la prolongation du maintien en zone d'attente mais doit s'assurer que l'étranger ne tente pas de pénétrer frauduleusement sur le territoire français et présente des garanties non seulement sur ses conditions de séjour mais surtout sur celles de son départ du territoire français » (CA Paris, 23 mars 2011, n° Q 11/01422).

- *Le JLD peut refuser de prolonger le maintien en zone d'attente si l'intéressé présente des garanties de représentation suffisantes propres à s'assurer qu'il quittera le territoire de l'espace Schengen*

« L'intéressé de nationalité philippine dispose d'un passeport ordinaire philippin […], qu'il justifie d'une attestation d'hébergement d'un ami, M. V. qui produit son avis d'imposition ainsi qu'une facture d'eau, qu'il est en possession de 780 dollars, qu'il a deux cartes visa, qu'il est domicilié à Las Vegas où il indique exercer un emploi de serveur dans un restaurant français ; Considérant dès lors qu'il se déduit de ces circonstances que l'intéressé présente des garanties suffisantes de ce qu'il quittera le territoire dans les conditions et limites de l'article L.224-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, s'il sortait de zone d'attente » (CA Paris, 19 juillet 2012, n° Q12/02983).

« Qu'en l'espèce, il résulte de la procédure que l'intéressé, de nationalité vénézuélienne : est titulaire d'un passeport authentique en cours de validité, produit diverses pièces justifiant qu'il dispose des moyens d'assurer sa subsistance le temps de son séjour en France (assurance valide, 940 dollars et 500 euros par western union en zone d'attente et, réservation hôtelière à Marbella payée), est en possession d'un billet de retour pour le 9 mars 2019 ; Il déclarait venir rendre visite à ses filles en Espagne et être vendeur de pièces détachées (pièces versées à l'audience attestant de sa qualité de salarié et d'une période de congés payés) ; Qu'au regard de ces garanties relatives à son séjour et son départ du territoire, son maintien en zone d'attente ne se justifie pas ; Qu'aucun élément ne permet de douter de la crédibilité de l'objet de son voyage ; […] Qu'il y a lieu de rejeter la requête de l'administration ; » (TGI Bobigny, 21 février 2019, N°19/01239).

§4. LES DOCUMENTS D'IDENTITE ET DE VOYAGE

A. Doute sur l'authenticité du passeport

- *La PAF ne peut se contenter de simples doutes mais doit démontrer le caractère faux ou falsifié.*

« Considérant que M. X, qui se dit français, s'est vu opposer un refus d'entrer et un maintien en zone d'attente au motif que la photo figurant sur le passeport français qu'il présentait ne lui ressemblait pas exactement ; Considérant que le passeport présenté n'a fait l'objet ni d'une déclaration de perte ni d'une déclaration de vol ; que de simples doutes émis par les services de police ne sauraient à eux seuls suffire à supposer que le passeport présenté est faux ou falsifié » (CA Paris, 15 avril 2011, n° Q 11/01740).

- *C'est à l'étranger qu'il revient de faire des démarches auprès de son consulat pour faire confirmer l'authenticité de son passeport.*

« Attendu que Madame X est arrivée disposant d'un passeport ordinaire angolais falsifié ; qu'il n'appartient pas au JLD d'apprécier de l'authenticité de ce document ; qu'il ne saurait pas d'avantage être reproché à l'administration de ne pas avoir effectué toute diligence auprès du Consulat de l'Angola pour confirmer l'authenticité ou non du passeport (CA de Paris ordonnance du 11 février 2013 13/00463), diligence qui pouvait être faite par l'intéressée en ZA » (TGI Créteil, 19 février 2014, n°13/00024).

- *En vertu du code communautaire des visas, seules les autorités compétentes d'un État membre peuvent annuler un visa. Il s'ensuit donc en l'espèce que l'annulation du passeport par les autorités indiennes ne peut pas emporter, de plein droit, l'annulation ou l'abrogation du visa délivré par l'Italie.*

B. Titre de séjour et récépissé

« L'étranger titulaire d'un titre qui l'autorise à séjourner en France peut, sans avoir à solliciter de visa, quitter le territoire national et y revenir tant que ce titre n'a pas expiré. Le refus du préfet de délivrer à l'intéressé un visa de retour, document dont aucun texte ne prévoit la délivrance, ne peut dans ces conditions être regardé comme une décision administrative. Ce refus est dès lors insusceptible de porter une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale. » (CE, juge des référés, 26 décembre 2003, n° 262992).

- *La circulaire du 21 septembre 2009 (NOR : IMI/K/09/00087/C) prévoit « l'exigence stricte du visa consulaire pour tous les titulaires d'une Autorisation Provisoire de Séjour (APS) « asile » ou d'un récépissé de première demande de titre de séjour qui souhaitent pénétrer dans l'espace Schengen après en être sorti ».*

Considérant que […] en l'espèce, les pièces produites par l'intéressée démontrent la stabilité de sa vie en France depuis plusieurs années et qu'un changement de son statut de titre de séjour est en cours celle-ci étant convoquée le 21 mai prochain à la préfecture de police pour le renouvellement de son titre de séjour, dès lors compte tenu des circonstances particulières de la cause, il convient d'infirmer la décision de première instance qui a accordé la prolongation du maintien en zone d'attente » (CA Paris, 4 mai 2015, n° Q 15/01641).

- *La détention d'un récépissé d'une demande de délivrance d'un titre de séjour autorise la présence de l'étranger en France.*

« Que le document remis à l'intéressé, qui mentionne une interdiction de travailler, ne spécifie par ailleurs aucune restriction quant à son droit de circulation ou de séjour sur le territoire métropolitain ; ***que, dans ce contexte, le maintien en zone d'attente et son réacheminement vers Pointe à Pitre est de nature à entraver l'exercice de ses droits, l'intéressé étant expressément autorisé, par les autorités administratives, à séjourner en France****, sans que le bienfondé de la distinction opposée par l'administration, qui supporte la charge de la preuve à cet égard, entre la présence en ou hors métropole soit à ce stade et en l'espèce démontré au plan juridique. »* (TGI Bobigny, 1er novembre 2018, n°18/0735)

§5. PROCEDURE DEVANT LE JUGE DES LIBERTES ET DE LA DETENTION

- *Le maintien en zone d'attente au-delà du délai de 96 heures déjà utilisé par l'administration n'est qu'une faculté (Cass. 2e civ., 15 nov. 1995, n° 94-50.045, Cass. 2e civ., 4 janv. 1996, n° 94-50.056, Cass. 2e civ., 21 févr. 2002, n° 00-50.079, Cass. 2e civ., 8 juill. 2004, n° 03-50.096).*

A. Compétence du juge judiciaire

- *L'intervention du juge judiciaire, de même que la limitation de la durée du maintien en zone d'attente, découlent de la limitation portée par le maintien à la liberté d'aller et venir. S'agissant*

d'une liberté individuelle et fondamentale, le juge judiciaire en est le garant, conformément à l'article 66 de la Constitution (Déc. n° 92-307 DC, 25 févr. 1992, n° 92-307 DC, cons. 12 et suivants).

- *A ce titre, il ressort de la compétence du juge judiciaire, et non du juge administratif, pour prononcer la prolongation du maintien ou de la libération de l'étranger en zone d'attente.*

« Il résulte de ces dispositions et de l'intervention, ainsi qu'il a été dit, des ordonnances du 20 avril 2019 de la cour d'appel de Saint-Denis prononçant le maintien en zone d'attente des requérants qu'à la date de la présente ordonnance, il n'appartient qu'au juge judiciaire de se prononcer, comme gardien de la liberté individuelle, sur le maintien en zone d'attente [des requérants]. Par suite, [les requérants] ne sauraient utilement soutenir, devant le juge administratif des référés, que leur maintien en zone d'attente est illégal à raison de la délivrance qui leur a été faite d'un visa provisoire, ou qu'il porte une atteinte grave et manifestement illégale à leurs libertés fondamentales » (CE, 7 mai 2019, N° 430313).

- *Toutefois, le juge judiciaire n'est compétent ni pour se prononcer sur la demande d'asile en elle-même, ni sur la légalité du maintien initial en zone d'attente (Cass. Civ. 2e, 9 février 1994, Bayemi, n° 93-50003, Cass. Civ. 2e, 20 janvier 2000, Nzongia Wodongo, n° 98-50046, Cass. Civ. 2e, 26 février 2001, Tourma, n° 00-50037, Cass. Civ. 2e, 7 juin 2002, Wingi di Mawete, n° 99-50053, CE, 7 nov. 2003, No 261457, Kourouma).*

« Attendu que les décisions prises par l'autorité administrative sur le fondement de l'article 35 quater précité constituent l'exercice de prérogatives de puissance publique dont le contrôle de légalité relève de la juridiction administrative et que le juge judiciaire, saisi d'une demande relative au maintien en zone d'attente d'un étranger arrivant en France par la voie maritime ou aérienne, ne peut, dans l'attente de la décision à intervenir sur sa demande d'asile, ou, connaissance prise des raisons du refus d'asile qui lui est opposé et du délai nécessaire pour assurer son départ, que statuer sur ce maintien au-delà de quatre jours» (Cass. Civ. 2e, 30 juin 2004, n° 03-50017).

- *Par une jurisprudence constante, le TGI de Bobigny considère que si le juge judiciaire a la faculté de ne pas autoriser la prolongation du maintien en zone d'attente de l'étranger, il ne peut remettre en cause la décision administrative de refus d'entrer et doit s'assurer que celui-ci ne tente pas de pénétrer frauduleusement sur le territoire français et présente des garanties sur les conditions de son séjour et de son départ du territoire français (TGI Bobigny, 12 avril 2011, n° 11/01685 ; TGI Bobigny, 19 juin 2014, n° 14/03339 ;TGI Bobigny, 27 avril 2015, n° 15/02566).*

« Attendu que c'est à juste titre que le juge des libertés et de la détention a refusé d'apprécier la légalité de la décision administrative de refus d'entrée et de maintien en zone d'attente du 05 mars 2014 dont le contrôle ressortit à la seule compétence du juge administratif » (CA Aix-en-Provence, 11 mars 2014, n° 14/00146).

- *Il n'appartient pas au juge judiciaire de se prononcer sur les contestations relatives à la nationalité d'une personne faisant l'objet d'une procédure de maintien en zone d'attente (Cass. Civ. 2e, 14 mars 2002, N° 00-50.081).*
- *Quand le maintenu a contesté la décision de refus d'entrée et qu'une audience est prévue devant la juridiction administrative, le juge judiciaire ne peut pas se prononcer sur les mêmes éléments que le juge administratif. Il prolonge alors le maintien en attendant l'audience administrative.*

« L'intéressée a formé le 01/10/2011 un recours devant le TA de Montreuil contre son refus d'entrée sur le territoire français, qu'étant à l'audience du JLD de ce jour, elle n'a pas pu se rendre à sa convocation également aujourd'hui devant le TA, l'audience étant renvoyée à demain le 04/10/2011, que le TA va devoir se prononcer sur la réunion des conditions juridiques et factuelles d'entrée de l'intéressée sur l'espace Schengen, qu'il nous est dès lors impossible de statuer sur le fond de ce dossier puisque cela nous amènerait à examiner en réalité les mêmes points suscitant ainsi un conflit de juridiction impossible procéduralement,

« Qu'il n'y a cependant lieu de maintenir l'intéressée en zone d'attente que le temps strictement nécessaire à la procédure précipitée devant le TA de Montreuil, soit deux jours » (TGI Bobigny, 3 octobre 2011, n° 11/04034).

- *Le juge judiciaire est compétent, en vertu de l'article L.222-1 du CESEDA, pour examiner les garanties de représentations présentées par l'étranger et statuer en fonction de celles-ci pour autoriser ou refuser le maintien en zone d'attente.*

« Refuser toute régularisation des conditions d'entrée et de garantie de séjour et de départ de l'espace Shengen après la décision de non-admission reviendrait à priver le juge judiciaire de son pouvoir d'appréciation et de sa faculté de ne pas autoriser la prolongation de maintien en zone d'attente que la loi lui accorde ; […] contrairement à ce que soutient l'administration, la modification récente de l'article L222-1 ne vient pas limiter l'office du juge mais, conformément à ce qui ressort des débats parlementaires, vient souligner l'importance du contrôle du respect effectif des droits reconnus à l'étranger » (TGI Bobigny, 15 août 2016, n° 16/04721).

« Qu'à l'audience de ce jour, l'intéressée a confirmé qu'elle envisageait de suivre un stage d'initiation en art graphique, et ce en sa qualité d'assistante de direction à l'agence d'information « Les Dépêches de Brazzaville », dont elle joint aujourd'hui un ordre de mission en copie délivré par son employeur le 22 septembre 2018, étant ajouté que l'une de ses cousines est présente aujourd'hui et dit pouvoir se porter garante ; qu'ainsi le seul fait que Madame ait vu sa réservation d'hôtel initiale annulée (étant passée par une agence selon ses dires) et n'était pas en possession de suffisamment d'argent en espèces, est sans incidence sur son droit à entrer sur le territoire Schengen, compte tenu du viatique et des justificatifs d'hébergement aujourd'hui en sa possession, sans que l'incohérence pointée par l'administration quant aux motifs de son séjour ne soit objectivée en procédure ; Qu'outre les garanties relatives à son séjour et son départ du territoire ainsi produites, conformes à la réglementation en vigueur, il ne ressort aucune incompatibilité entre ses déclarations faites en zone aéroportuaire, et réitérées à l'audience, et les déclarations et pièces produites au soutien de la demande de visa qui lui a été accordée ; attendu que le maintien en zone d'attente de Madame ne se justifie pas, dès lors qu'aucun élément ne permet de douter de la crédibilité de son voyage et donc de corroborer le « risque migratoire invoqué » ; (TGI Bobigny, 12 octobre 2018, n° 18/07269).

« Qu'à l'audience de ce jour, l'intéressé a confirmé qu'il envisageait de rester quelques jours à Paris avant de se rendre en Belgique pour des raisons professionnelles en vue d'acheter du matériel pour son entreprise, la consultation du logiciel VISABIO mentionnant que ce dernier est « chef d'entreprise » ; qu'ainsi, le seul fait que Monsieur n'ait pas justifié initialement de réservation d'hôtel en Belgique, est sans incidence sur son droit à entrer sur le territoire Schengen, compte tenu des justificatifs d'hébergement en sa possession, sans que l'incohérence pointée par l'administration quant aux motifs de son séjour ne soit objectivée en procédure ; Qu'outre les garanties relatives à son séjour et son départ du territoire ainsi produites, conformes à la réglementation en vigueur, il ne ressort aucune incompatibilité entre ses déclarations faites en zone aéroportuaire, et réitérées à l'audience, et les déclarations et pièces produites au soutien de la demande de visa qui lui a été accordée ; attendu que le maintien en zone d'attente de Madame ne se justifie pas, dès lors qu'aucun élément ne permet de douter de la crédibilité de son voyage et donc de corroborer le « risque migratoire invoqué » ; (TGI Bobigny, 12 octobre 2018, n° 18/07276).

- *Le JLD doit interpréter le droit de l'Union européenne et écarter toute disposition interne contraire.*

« Attendu qu'il résulte du premier de ces textes et du principe d'effectivité issu des dispositions des deux autres, telles qu'elles ont été interprétées par la Cour de justice de l'Union européenne, que le juge national chargé d'appliquer les dispositions du droit de l'Union a l'obligation d'en assurer le plein effet en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire ; Attendu, selon l'ordonnance attaquée, rendue par un premier président, et les pièces de la procédure, que M. X..., de nationalité algérienne, en situation irrégulière en France, a fait l'objet d'une retenue pour vérification de son droit au séjour sur le fondement de l'article L. 611-1-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, puis a été placé en rétention administrative par un arrêté du préfet ; Attendu que, pour prolonger cette mesure, l'ordonnance attaquée retient, par motifs adoptés, que l'appréciation de la conformité de la loi aux conventions internationales, en particulier, au droit de l'Union, ne relève pas de la compétence du juge des libertés et de la détention ; Qu'en

statuant ainsi, alors qu'il lui incombait d'appliquer les dispositions du droit de l'Union, le premier président, méconnaissant l'étendue de ses pouvoirs, a violé les textes susvisés » (Civ. 1ère, 7 octobre 2015, n°14-20.370).

B. La demande de prolongation du maintien en zone d'attente

- *La Cour de cassation reconnaît la compétence du juge judiciaire pour apprécier la légalité de la requête le saisissant d'une demande de prolongation du maintien en rétention, même si celle-ci émane d'une autorité administrative. Cette solution est transposée en matière de zone d'attente (Cass. Civ. 2e, 28 juin 1995, n° 94-50.002, Préfet de la Haute-Garonne c/ Bechta).*

« Par l'intermédiaire de son conseil, l'intéressé oppose une fin de non-recevoir de la requête de l'administration aux motifs que l'administration n'expose pas dans sa saisine, le délai nécessaire pour assurer le départ de l'intéressé de la zone d'attente : le vol de réacheminement AF 176 du 20 mai 2014 à destination de Hanoï n'existerait pas. L'article 122 du code de procédure civile, applicable à la procédure devant le Juge des Libertés et de la détention définit les fins de non-recevoir comme tout moyen qui tend à faire déclarer la requête irrecevable sans examen au fond, soit : défaut de droit d'agir, défaut d'intérêt, prescription, délai préfix, chose jugée. L'exposé dans la saisine de l'administration des ''raisons pour lesquelles l'étranger n'a pu être rapatrié''… et ''du délai nécessaire pour assurer son départ de la zone d'attente'' entraîne une appréciation au fond de la motivation de l'administration et non d'une fin de non-recevoir au sens du texte ci-dessus. A cet égard, l'expose de l'administration n'est pas critiquable dès lors qu'est indiqué un réacheminement sur le vol AF 176 du 20 mai et, à supposer que le réacheminement soit impossible ce jour-là (soit par refus de l'intéressée, soit que le vol n'existe pas ou soit supprimé, ou pour tout autre motif) un réacheminement sur le même vol le 26 mai. Le moyen (de fond) est dès lors rejeté. » (TGI Bobigny, 19 mai 2014, n° 14/02636 et n° 14/02637).

- *Le juge des libertés et de la détention doit être saisi avant l'expiration d'un délai de quatre jours (Cass. Civ. 2e, 13 mai 2004, No 03-50.003). Ce délai de 96 heures court à compter de la notification du maintien en zone d'attente et non pas de l'interpellation, ni de la mise à disposition de l'étranger (Cass. Civ. 2e, 5 juillet 2001, no 99-50.072 ; Cass. Civ. 2e, 21 février 2002, no 00-50.090 et Cass, Civ. 2e, 21 février 2002, no 00-50.091 ; Cass. Civ. 2e, 24 avril 2003, no 01-50.099 ; Cass, Civ. 2e. 13 mai 2004 n° 03-50.003).*

- *Irrégularité d'une saisine de la PAF retirée puis nouvelle saisine sur le fondement de L.222-2 alinéa 3.*

« Admettre, malgré les termes clairs de cet alinéa 3 qui précise « dans les quatre derniers jours de la période de maintien en zone d'attente fixée par la dernière décision de maintien », que cette disposition s'applique avant la première prolongation, c'est à dire sans décision de maintien rendue par un juge des libertés et de la détention, reviendrait à priver l'étranger de tout contrôle judiciaire au cours de la première période commençant le jour de son maintien et ce pendant huit jours et à méconnaître les dispositions de l'article L222-1 du CESEDA. La direction de la police aux frontières ne pouvait donc pas en l'espèce faire application de l'alinéa 3 de l'article L222-2 dudit code alors que le juge des libertés et de la détention n'avait pas encore été amené à statuer sur une éventuelle prolongation du maintien en zone d'attente conformément à l'article L222-1. » (CA Saint Denis, 26 mars 2016, n° 16/00493).

- *L'avis d'audience doit pouvoir permettre à l'étranger de prendre connaissance de ses droits et de préparer sa défense.*

« Attendu qu'il ne ressort pas de l'avis d'audience notifié par l'administration à l'intéressé que celui-ci a fait l'objet d'une information suffisante lui permettant d'exercer pleinement les droits qui lui sont accordés par la loi et, en premier lieu celui de préparer utilement sa défense ; qu'il ne mentionne pas si l'intéressé sollicite l'assistance d'un avocat choisi ou commis d'office alors pourtant que l'avis d'audience tel qu'il est rédigé invite expressément l'administration à recueillir ces informations auprès de l'intéressé ; Attendu que sur la question du grief, il convient de rappeler que la requête de l'administration a pour unique objet de renouveler une

mesure de privation de liberté ; Attendu que le droit pour un étranger de choisir un avocat et de disposer du temps nécessaire pour préparer sa défense face à une demande de l'administration visant à faire prolonger sa privation de liberté est un droit fondamental qui suppose un respect absolu des formalités permettant son exercice ; que dès lors que le greffe du tribunal a demandé à l'administration de notifier à l'étranger sa convocation devant le juge, l'exercice des droits de la défense dépend exclusivement de la partie requérante qui détient physiquement la partie défenderesse par la mise en œuvre d'une prérogative de puissance publique ; que dans ces conditions, la violation de ces formalités fait nécessairement grief à l'intéressé » (TGI Bobigny, 1er janvier 2007).

- *La requête de l'administration est irrecevable si elle n'est pas accompagnée de toutes les pièces justificatives et notamment de la copie du registre prévue à l'article L. 221-3 du CESEDA (TGI Bobigny, 21 février 2007, n° 447/07) ; de même si la copie du registre ne mentionne pas que les droits afférents au maintien en ZA de l'intéressé ne lui ont pas été communiqués (TGI Bobigny, 16 février 2007, n° 380/07).*

« Il est soutenu que la procédure est irrecevable en ce que le dossier ne comporte pas de procès-verbal d'audition de l'intéressé, l'audition n'est pas une pièce utile nécessaire à la recevabilité de la requête. En outre dans le présent dossier il convient d'indiquer que l'intéressé a été entendu le 7 juin 2014 à 17 h 30 mn il y a lieu de rejeter ce moyen (sic) » (TGI Bobigny, 11 juin 2014, n° 14/03144).

« Il est soutenu que la procédure est irrecevable au motif qu'une audition de l'intéressé n'a pas été réalisée ; Attendu que l'audition de la personne retenue ne peut être considérée comme une pièce utile à la saisie du juge des libertés et de la détention conformément aux dispositions de l'article R 222-2 du CESEDA, s'agissant d'une simple faculté pour l'administration » (TGI Bobigny, 10 décembre 2014, n° 14/06994 et n° 14/07001).

« Attendu que l'avocat de Madame soutient, au visa de l'article R. 222-2 du CESEDA, que la requête en prolongation est irrecevable, faute d'être accompagnée d'un procès-verbal d'audition de sa cliente, alors que sont invoquées des incohérences dans les propos tenus par celle-ci aux policiers ; Mais attendu qu'aucun texte n'impose l'établissement d'un procès-verbal d'audition en matière de procédure de maintien en zone d'attente ; qu'il n'y a donc lieu à irrecevabilité de ce chef ; que le moyen soulevé est en réalité un moyen de défense au fond ; qu'il n'y a donc pas lieu de déclarer la requête irrecevable ; » (TGI Bobigny, 3 février 2018, N° 18/00835)

1. *Le 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, n° 94-50.045 ; Cass. Civ. 2e, 4 janvier 1996, OMORUYI, n° 94-50.056 ; Cass., 8 juillet 2004, n° Q 03-50.096).*

« Mais attendu que le maintien en ZA au-delà du délai de quatre jours déjà utilisé par l'autorité administrative n'est qu'une faculté ; Et attendu qu'en décidant n'y avoir lieu à maintien en zone d'attente, en retenant que l'intéressé faisait état de garanties de représentations suffisantes, le premier président n'a fait qu'exercer les pouvoirs qui lui sont reconnus par l'article 35 quater III de l'ordonnance du 2 novembre 1945 » (Cass. Civ. 2e, 3 juin 2004, n° Z 03-50 .059).

« Attendu qu'aux termes de l'article L. 222-1 du CESEDA, "le maintien en ZA au-delà de quatre jours à compter de la décision initiale peut être autorisé, par le JLD, pour une durée qui ne peut être supérieure à 8 jours" ; que le maintien en ZA au-delà du délai de quatre jours déjà utilisé par l'autorité administrative n'est donc qu'une faculté pour le juge » (TGI Bobigny, 28 février 2014, n°14/01103).

- *Le refus de l'étranger d'embarquer dans un avion ou d'un examen dans un centre hospitalier, et le fait que ces opérations soient effectuées en dehors de l'emprise géographique de la zone d'attente, n'ont pas pour effet d'interrompre de facto le maintien de l'étranger en zone d'attente, ou d'empêcher le juge d'user de la faculté qui lui est donnée par le CESEDA de renouveler son maintien*

(Cass. Civ. 2e, 18 mars 1998, No 97-50.038, Mabombe; Cass. Civ. 2e, 14 décembre 2000, No 99-50.069, Kumbi Maloza Maizeya; Cass. Civ. 2e, 15 mars 2001, No 00-50.002, Guillot; Cass. Civ. 2e, 26 avril 2001, No 00-50.001, Obianke).

C. Seconde prolongation du maintien en zone d'attente

- *Lorsque le maintien a été autorisé une première fois par le JLD 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 vise pas en l'espèce « le maintien en zone d'attente au-delà de douze jours », mais bien une durée inférieure (CA Paris, 28 janvier 2009, n° Q 09/00279). Autrement dit, l'administration ne pourra demander une seconde prolongation si le JLD 1 a prescrit un premier maintien inférieur à 8 jours.*

1. Circonstances exceptionnelles (dont le refus d'embarquer)

- *Le juge judiciaire exerce un pouvoir de contrôle sur le caractère exceptionnel des circonstances invoquées par l'administration (Cass. Civ. 2e, 20 janvier 2000, N° 98-50.046, Nzongia Wodong ; Cass. Civ. 2e, 26 avril 2001, N° 00-50.037, Tourma).*

- *Le refus d'embarquement, même réitéré, ne constitue pas une circonstance justifiant le maintien en zone d'attente à titre exceptionnel (Cass. Civ. 2e ,14 décembre 2000, n° 99-50069, Cour de Cassation, 15 mars 2001, n° A 00-50.002 ; CAA Paris, 20 février 2019, N° 19/00896).*

- *Pourtant, une jurisprudence régulière du TGI de Bobigny fait droit à la requête de l'administration au simple motif de refus d'embarquement (considéré donc comme une circonstance exceptionnelle). Le maintien est alors prorogé de 8 jours sur ce motif (TGI Bobigny, 16 août 2011, n° 11/03254, TGI Bobigny, 15 décembre 2011, n° 11/05327). Ainsi, le TGI de Bobigny autorise le maintien en zone d'attente à titre exceptionnel quand les diligences ont été effectuées par la police et que la personne a refusé d'embarquer (au moins 1 fois) pour sa ville de provenance (TGI Bobigny, 17 avril 2011, n° 11/01770, TGI Bobigny, 24 août 2011, n° 11/03394). Cette jurisprudence est confirmée par la CA de Paris (CA Paris, 26 août 2011, n°* 11/03459).

- *L'administration doit démontrer l'utilité et les circonstances exceptionnelles qui permettraient de justifier d'une seconde prolongation du maintien en ZA*

« toujours pas connues, nonobstant la privation de liberté prolongée induite ; […] Que si le contrôle de l'instruction de la demande d'asile ne relève pas de la compétence du juge judiciaire mais bien de celle du juge administratif, il incombait toutefois en l'espèce à l'évidence à l'administration, dans le cadre de cette nouvelle saisine, de mettre le juge des libertés et de la détention en mesure d'apprécier la réalité des diligences, ou contraintes de nature à établir le caractère réaliste d'un réacheminement, son éventuelle échéance, et donc l'utilité d'un tel maintien, avant d'en solliciter de fait la reconduction pour 8 jours supplémentaires ; qu'il n'est en conséquence justifié d'aucune circonstance exceptionnelle de nature à justifier la poursuite d'une mesure de privation de liberté faute d'élément suffisant à démontrer l'existence de diligences adaptées aux circonstances de l'espèce ; qu'au regard de ces éléments, il y a lieu de rejeter la requête de l'administration ; »(TGI Bobigny, 20 juillet 2018, N° 18/05194)

2. Diligences de l'administration

« Considérant que la représentante du Ministère de l'Intérieur expose que la prolongation sollicitée est nécessaire pour l'examen de la demande d'asile de l'intéressée, compliquée par l'afflux dans la période actuelle de demandeurs d'asile et par les incertitudes concernant l'identité et la nationalité de la requérante ; Mais considérant que l'intéressée, arrivée en France le 13 décembre et qui a immédiatement présenté une demande d'asile, n'a toujours pas été entendue par les services du MAE ; Qu'en l'absence de toutes diligences depuis 16 jours, le Ministère de l'Intérieur ne peut pas être suivi en ce qu'il soutient que l'instruction de la

demande d'asile de l'intéressée constituerait une circonstance exceptionnelle de nature à justifier désormais la prolongation de son maintien en zone d'attente. » (CA Paris, 29 décembre 2001).

- *Lors de la prolongation du maintien en zone d'attente, l'administration doit apporter la preuve de la réalité de l'annulation du vol envisagé lorsque l'annulation de ce vol est la condition pour laquelle le maintien en zone d'attente est demandé. En cas de demande de deuxième prolongation : l'administration doit apporter la preuve des diligences, elle doit justifier de l'existence de circonstances exceptionnelles (recherche vol, contact ambassades, etc.).*
- *La Cour de cassation confère 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 code de procédure civile aux termes duquel il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires à sa prétention.*

« *Attendu que pour rejeter le moyen soulevé par Mme X tiré de ce que l'autorité administrative n'avait pas fourni la preuve de l'annulation du vol envisagé pour le départ de l'intéressé, le premier président retient que l'administration n'a d'autre obligation que de faire diligence et n'a pas à fournir de justificatif sur d'éventuelles annulations relevant de la seule initiative des compagnies aériennes.* Qu'en statuant ainsi, alors qu'il appartient à l'autorité administrative d'apporter la preuve, qui lui était demandée, de la réalité de l'annulation du vol envisagé, le premier président a violé le texte susvisé » (Cass. Civ. 2e, 3 juin 2004, n° 02-50067, SAOUNERA).

- *Un délai de 5 jours entre l'arrivée de l'étranger en France et la prise de contact avec l'autorité consulaire est excessif (TGI Bobigny, 16 février 2007, n° 378/07).*
- *La seconde prolongation du maintien en zone d'attente ne se justifie pas lorsque l'administration ne justifie pas avoir accompli les diligences propres à assurer le réacheminement de l'étranger*

« Il apparaît ainsi que la réponse de deux des directions contactées était déjà connue au jour de présentation de la requête le 30 mars 2011, laquelle est motivée par l'attente d'une réponse des services sollicités aux fins, selon les résultats, de programmer un départ vers tout pays où le maintenu sera légalement admissible, et que seule reste en attente la réponse de la direction de coopération de Niamey. Or, l'interrogation des trois directions précitées visait l'identité de l'intéressé figurant sur le passeport falsifié présenté lors du contrôle, celle qu'il aurait ensuite déclarée lors du contrôle (…) mais pas celle déclarée lors de la demande d'asile le 20 mars, (…). Aucune autre démarche n'a été accomplie depuis lors. S'il est vrai que l'attitude de l'intéressé, dont l'identité exacte n'est pas connue, vise ainsi à rendre difficile son identification et son réacheminement, il n'en demeure pas moins qu'en ne communiquant pas des informations complètes lors de la demande de recherches, l'administration n'a pas accompli l'ensemble des diligences lui incombant en application de l'article L.221-1 du [Ceseda] » (CA Paris, 2 avril 2011, n° Q 11/01550).

« Il apparaît en revanche, alors que le recours formé contre la décision du juge des libertés et de la détention n'est pas suspensif, que M. X n'a pas été présenté à nouveau à l'embarquement sur le vol prévu le 24 mai 2011 à 22h30. Or, en application de l'article L. 221-1 du [Ceseda], le maintien en zone d'attente ne doit durer que pour le temps strictement nécessaire au départ. Dès lors, faute par l'administration de démontrer l'impossibilité de présenter l'intéressé au vol du 24 mai, le renouvellement de son maintien en zone d'attente ne se justifie pas » (CA Paris, 25 mai 2011, n° Q 11/02290).

« Il ressort de la procédure que depuis la présentation devant le juge des libertés et de la détention qui a autorisé pour une durée de 8 jours le maintien en zone d'attente de l'intéressé, l'administration n'a pas accompli les diligences nécessaires pour assurer le rapatriement de l'intéressé en ce que des recherches ont été diligentées le 22/09/2011 par la PAF auprès de leur bureau de documentation (BMI) et de la société XXX pour déterminer la nationalité, l'identité et la provenance de l'intéressé, que l'attente des résultats de ces recherches fondait déjà la première demande du 25/09/2011 devant le JLD, que force est de constater que cette attente motive également la demande d'aujourd'hui en prolongation exceptionnelle, alors qu'aucune

relance n'a été effectuée depuis la première audience précipitée devant le JLD ; Qu'au regard de ces éléments il y a lieu de rejeter la requête de l'administration » (TGI Bobigny, 3 octobre 2011, n° 11/04021).

« Attendu que par saisine en date du 4/01/2013, l'autorité administrative sollicite le renouvellement de ce maintien au-delà de douze jours et pour une durée de 8 jours ; Le conseil de l'intéressé soutient que l'administration n'a pas effectué de diligences depuis le 27/12/2012. L'administration indique avoir effectué une demande de recherche auprès du service BMI documentation le 2/01/2013 afin de déterminer l'identité et la provenance de l'intéressé. Il n'est pas justifié de circonstances exceptionnelles permettant la prolongation du maintien en ZA » (TGI Bobigny, 4 janvier 2013, n° 13/00108).

« Attendu que par saisine en date du 8/12/2013 l'administration sollicite le renouvellement de ce maintien au-delà de douze jours et pour une durée de huit jours. Attendu qu'en l'espèce l'administration a présenté une requête aux fins d'obtenir la prolongation du maintien de l'intéressé en ZA ; qu'elle justifie sa demande par la nécessité de faire des recherches pour trouver le pays dans lequel l'intéressé serait légalement admissible ; Que cependant, depuis la 3 décembre 2013, l'administration qui sait que l'intéressé est de nationalité sri-lankaise, ne justifie d'aucune diligence. En conséquence, seul un délai qui expirera le 11 décembre 2013 à 24h, sera accordé à l'administration » (TGI Bobigny, 8 décembre 2013, n°13/07138).

« Que le juge statue donc en fonction des éléments fournis par l'autorité administrative quant aux raisons pour lesquelles l'étranger n'a pu être rapatrié ; Qu'en l'espèce, il ressort de la procédure que depuis la présentation devant le juge des libertés et de la détention qui a autorisé pour une durée de 8 jours le maintien en zone d'attente de Monsieur, l'administration n'a pas accompli les diligences nécessaires pour assurer le rapatriement de l'intéressé en ce qu'une seule relance a été effectuée auprès de services internes, par courriel en date du 8 octobre 2018 à 9h00 à destination de la BMI DOC et de l'antenne INAD d'AMARANTE avec copie au GASAI, pour rechercher le pays d'origine et/ou de provenance de l'intéressé, et ce alors que la décision du tribunal administratif rejetant sa requête au titre de l'asile a été rendue le 6 octobre 2018, de telle que pendant deux jours il n'a été procédé à aucune diligence, outre le fait qu'aucun retour des services saisis – depuis le 8 octobre – n'est renseigné ; qu'au regard de ces éléments, il y a lieu de rejeter la requête de l'administration ; » (TGI Bobigny, 12 octobre 2018, n°18/07249).

D. Devant la Cour d'appel

1. Le défaut de motivation d'une déclaration d'appel constitue une irrecevabilité régularisable jusqu'à l'expiration du délai d'appel.

« Attendu, selon l'ordonnance attaquée, rendue par un premier président, et les pièces de la procédure, que M. X..., de nationalité tunisienne, en situation irrégulière en France, a été placé en rétention administrative ; qu'il a interjeté un appel non motivé de la décision du juge des libertés et de la détention ayant prolongé cette mesure ; que, dans le délai du recours, il a, par l'intermédiaire de son avocat, fait parvenir au greffe une nouvelle déclaration d'appel ; Attendu que, pour déclarer l'appel irrecevable, l'ordonnance énonce que la déclaration d'appel, adressée par M. X..., ne contient pas de véritable motivation, et que les écritures, transmises postérieurement par l'avocat de celui-ci, ne peuvent suppléer cette lacune, dès lors que l'appelant a épuisé l'exercice de la voie de recours qui lui était ouverte et que la motivation ne peut figurer dans un écrit indépendant ou postérieur ; Qu'en statuant ainsi, le premier président a violé les textes susvisés » (Cass. 1ère civ. 13 avr. 2016, n° 15-17.647).

2. La purge des nullités

- *Les nullités éventuelles sont examinées seulement si elles ont été soulevées in limine litis en première instance (Cass. Civ. 2e, 29 mars 2001, N^{0} 00-50.072, Sule). Autrement dit, si le conseil omet de soulever ces nullités, elles ont été définitivement purgées et le juge refusera de statuer sur celles-ci (article L.222-3 du CESEDA).*

« Les moyens fondés sur un détournement de procédure et un défaut d'information du procureur de la République sont des moyens nouveaux. Or, en application de l'article 74 du Code de procédure civile, les

exceptions doivent être soulevées in limine litis, ce qui n'est pas le cas, de sorte qu'ils sont irrecevables » (CA de Paris, ordonnance du 27 décembre 2018, N° 18/5745).

3. Sur le contrôle de l'impartialité du juge

« D'une manière générale, on doit assurément considérer l'inamovibilité des juges en cours de mandat comme un corollaire de leur indépendance et, partant, comme l'une des exigences de l'article 6 par. 1 (art. 6-1) » (CEDH, 28 juin 1984, « Campbell et Fell c. R.U", n° 7819/77).

« Seul mérite l'appellation de "tribunal" au sens de l'article 6 par. 1 (art. 6-1) un organe jouissant de la plénitude de juridiction et répondant à une série d'exigences telles que l'indépendance à l'égard de l'exécutif comme des parties en cause » (CEDH, 24 novembre 1994, « Beaumartin c. France », n°15287/89).

« La Cour rappelle que, pour établir si un tribunal peut passer pour « indépendant », il faut prendre en compte, notamment, le mode de désignation et la durée du mandat de ses membres, l'existence d'une protection contre les pressions extérieures et le point de savoir s'il y a ou non apparence d'indépendance » (CEDH, 16 décembre 2003, « Grieves c. R.U », n° 57067/00).

- *Dès lors qu'il existe un doute sur l'impartialité objective du juge des libertés, la requête doit être annulée.*

« Considérant que l'ordonnance rendue par le juge des libertés et de la détention comporte trois pages, une première avec les renseignements, une deuxième avec la motivation et une troisième page avec le dispositif ; Il est reproché que l'ordonnance du juge des libertés et de la détention de Bobigny du 26 mars était déjà pré remplie, avant la plaidoirie, au niveau de la première page et de la deuxième page ne prévoyant que la possibilité de prolonger le maintien en rétention administrative de l'intéressé sans aucune autre alternative ; S'agissant de la première page, les mentions ne visent que les faits connus de tous préalablement à la plaidoirie (nom du juge, du greffier, de l'intéressé, des avocats et dates des décisions préalables) ; S'agissant de la deuxième page et comme l'a reconnu le premier juge, il est exact que l'ordonnance ne prévoyait que la prolongation du maintien en rétention administrative de l'intéressé sans aucune autre alternative notamment soit de rejet de la requête soit d'assignation à résidence ; Considérant qu'il ne paraît s'agir que d'une erreur matérielle et ponctuelle, que de plus l'ordonnance finale est très motivée ; cependant, cette pièce étant au dossier avant le début des plaidoiries, elle a pu jeter un discrédit sur l'impartialité de la juridiction en ce sens qu'elle prévoyait qu'une prolongation de la rétention alors que l'intéressé demandait un rejet de la requête de l'administration ; Il y a donc lieu de faire droit à la requête de l'intéressé et d'infirmer l'ordonnance» (CA Paris, 28 mars 2007).

4. Recevabilité du recours

- *Le premier président de la cour d'appel est saisi sans contrainte de forme mais le recours doit être individuel.*

« Attendu que Mme X fait grief à l'ordonnance d'avoir déclaré irrecevable son recours, alors, selon le moyen que le premier président est saisi sans forme, que l'appel aurait pu être fait verbalement, que la requérante était identifiée, que l'ordonnance du 2 novembre 1945 déroge au principe de spécialité des recours et que le premier président a ainsi violé l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme , l'article 35 quater de l'ordonnance du 2 novembre 1945, l'article 9 du décret du 15 décembre 1992 et le principe du respect des droits de la défense ». Mais attendu qu'il résulte des articles 8, 9, 10 du décret du 15 décembre 1992 que la déclaration d'appel d'une ordonnance du juge des libertés et de la détention, statuant sur la requête de l'autorité administrative sur le maintien d'une étranger en ZA au-delà de quatre jours, est un acte de procédure individuel qui ne peut porter sur plusieurs décisions concernant plusieurs personnes dans des instances différentes ; Et attendu que l'ordonnance constate l'appel contre l'ordonnance du juge délégué du tribunal de Bobigny autorisant le maintien en ZA de Mme X était formé par une déclaration collective portant également sur une autre ordonnance concernant un autre étranger dans une autre instance. D'où il suit que le moyen n'est pas fondé. » (Cass. 8 juillet 2004, n° 1304 F-D).

Considérant que le conseil de l'administration soulève l'irrecevabilité de l'appel collectif et non motivé ; Considérant qu'aux termes de l'article L. 222-6 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, le droit d'appel contre les ordonnances prévues aux articles L. 222-1 et L. 222-2 du même code appartient à l'intéressé, au ministère public et au représentant de l'Etat dans le département ; Qu'en l'espèce, appel de l'ordonnance rendue par le juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Bobigny a été interjeté dans les délais prescrits par la loi mais par le nommé X pour le compte de l'ensemble de sa famille à l'encontre de laquelle il a été statué par 5 ordonnances distinctes, notamment en l'espèce à l'égard de Y ; Qu'il apparaît que X n'avait pas qualité pour interjeter appel au nom de Y ; qu'il est constant que l'acte d'appel ne comporte pas de motif ; qu'il reste toutefois que ce moyen d'irrecevabilité ne saurait prospérer, alors même que la cour n'est pas en mesure d'apprécier dans quelle condition a pu être rédigé l'acte d'appel collectif, au milieu de la nuit, au nom de personnes qui à l'évidence parlent et écrivent l'arabe uniquement, sans maîtriser au surplus les arcanes de procédures juridiques ; qu'il y a lieu de déclarer l'appel recevable en la forme » (CA Paris, 1er janvier 2014, n° 13/04054).

- *Même en cas de départ de l'étranger du territoire national, le premier président doit se prononcer sur l'appel de l'ordonnance statuant sur le maintien en zone d'attente tant que le délai fixé par la loi n'est pas expiré*

« Attendu que, même en cas de départ de l'étranger du territoire national, le premier président doit se prononcer sur l'appel de l'ordonnance statuant sur le maintien en zone d'attente tant que le délai fixé par la loi n'est pas expiré ; Attendu, selon l'ordonnance attaquée, rendue par un premier président, et les pièces de la procédure, que, le 12 avril 2015, M. X..., de nationalité algérienne, est arrivé en France par avion, à l'aéroport d'Orly ; que, par décision du même jour, l'admission sur le territoire français lui ayant été refusée, il a été maintenu en zone d'attente de l'aéroport pour une durée de quatre jours ; que, le chef du service de contrôle aux frontières ayant demandé son maintien en zone d'attente pour une durée supplémentaire de huit jours, un juge des libertés et de la détention a accueilli cette demande ; Attendu que, pour déclarer sans objet l'appel interjeté par M. X..., l'ordonnance retient que celui-ci a quitté la zone d'attente après avoir embarqué, le 17 avril 2015 à 15h, à bord d'un avion à destination d'Alger ; Qu'en statuant ainsi, alors que le délai de maintien en zone d'attente n'était pas expiré au moment où il statuait, le premier président a violé les textes susvisés » (Cass, Civ. 1Ère, 9 novembre 2016, N° 15-26016)

5. Assistance d'un avocat et transmission des documents

« Selon l'article R.552-14 du même code, également applicable, le premier président ou son délégué statue sur la demande visant à déclarer l'appel suspensif, après que l'étranger ou son conseil a été mis à même de transmettre ses observations, suivant les modalités définies au dernier alinéa de l'article R.552-12. Or, en l'espèce, il résulte des pièces transmises par le procureur de la République avec sa déclaration d'appel que, si celle-ci a été notifiée à Monsieur X. et à l'autorité administrative, elle ne l'a pas été, en revanche, au conseil choisi l'ayant assisté en première instance. En effet, la notification destinée à l'avocat, qui ne porte pas le nom de celui-ci, a été transmise en télécopie à l'ordre de l'avocat au barreau de la Seine Saint Denis et non à l'avocat choisi. Cette omission portant atteinte au droit de faire des observations, il convient de rejeter la demande » [rejette la demande du procureur de la République tendant à voir déclarer son appel suspensif] (CA Paris, 8 février 2012, n° Q12/00595)

« Considérant qu'il résulte des pièces de la procédure (rapport d'émission de télécopie du 29 juillet 2011 à 16h10) que seule la première page de la notification de la déclaration d'appel du ministre public a été transmises au conseil de l'appelant, que cette page ne comporte pas les moyens de fait et de droit invoqués par l'appelant au soutien de son recours en violation du principe essentiel du contradictoire ; que dans ces conditions, dès lors l'appel doit être rejeté ; Par ces motifs, disons n'y avoir lieu de suspendre les effets de l'ordonnance déférée » (CA Paris, 30 juillet 2011, n° Q11/03123).

- *L'avocat et l'étranger doivent être avisés de l'audience.*

« Attendu qu'il ne résulte ni de l'ordonnance infirmative attaquée ni des pièces de la procédure que l'intéressé et son avocat, qui l'avait assisté, devant le premier juge et en appel, au cours de l'instance précédente autorisant son maintien en ZA, aient été dûment avisés de l'audience. Qu'il s'en suit qu'en renouvelant dans ces conditions le maintien en ZA de l'intéressé, le premier président a violé les textes et le principe susvisé » (Cass. Civ. 2E, 3 juin 2004, n° E 03-50. 018).

6. Saisine de la cour d'appel

« *Attendu que selon l'ordonnance attaquée, rendu par un premier président, que Monsieur X, demandeur d'asile, a fait l'objet d'une décision de maintien en zone d'attente ; qu'un président d'un tribunal de grande instance a rejeté la demande de prolongation du maintien en zone d'attente dont l'avait saisi l'autorité administrative ; que le préfet de la Seine-Saint-Denis a fait appel de cette décision ; que l'affaire a été radiée du rôle au motif que M. X, qui n'était ni présent à l'audience ni représenté, n'avait pas été avisé de celle-ci ;* Qu'en statuant ainsi, alors qu'il lui appartenait de statuer dans les 48 heures de sa saisine après avoir fait convoquer l'intéressé par tous moyens à sa dernière adresse connue ou déclarée, le premier président a excédé ses pouvoirs » (Cass. Civ. 2e, 11 avril 2002, n° 367 F-D).

V. MINEURS

§1. SUR LE PRINCIPE DE L'ENFERMEMENT DE MINEURS

A. Violation de l'article 3 CEDH

- *Des juridictions internes ont reconnu depuis longtemps que l'enfermement de mineurs pouvaient constituer une violation de l'article 3 de la CEDH.*

« Mais considérant que, même s'il dispose d'un espace réservé à "l'accueil" des familles, le centre de rétention reste un lieu où sont détenus des étrangers, en vue de leur éloignement du territoire français, pour une durée pouvant atteindre 32 jours ; que, dans le cas particulier de l'espèce, le fait de maintenir, dans un tel lieu, une jeune mère de famille, son mari et leur bébé âgé de trois semaines, constitue un traitement inhumain au sens de l'article 3 de la CEDH en raison, d'une part, des conditions de vie anormales imposées à ce très jeune enfant, quasiment dès sa naissance, et d'autre part, de la grande souffrance morale et psychique infligée à la mère et au père par cet enfermement avec leur nourrisson, souffrance qui, par sa nature, son importance et a durée dépasse le seuil de gravité requis par le texte précité, et qui, en outre, est manifestement disproportionné au but poursuivi, c'est-à-dire, à la reconduite à la frontière des époux X » (CA Rennes, 23 octobre 2007, n° 187/2007).

« Attendu que l'intéressé est un jeune père de famille ; que son bébé âgé de 7 mois lui a été enlevé brutalement lors de son interpellation ; que le bébé lui a été remis lors du transport dans le véhicule de la gendarmerie et que l'enfant a accompagné ses parents en CRA et a été placé dans les geôles du tribunal avant l'audience ; Que le fait de maintenir un jeune père de famille, son épouse et leur bébé âgé de seulement 7 mois dans ces conditions, constitue un traitement inhumain au sens de l'article 3 de la CEDH, en raison des conditions de vie anormales imposées à ce très jeune enfant et également de la très grande souffrance morale, psychique infligée aux parents par cet enfermement, cette situation apparaissant en conséquence disproportionnée au but poursuivi de la reconduite à la frontière ; Attendu qu'il n'est pas contesté que le CRA de Metz dispose d'un espace réservé aux familles mais qu'il n'en demeure pas moins que les conditions de vie anormales imposées à un très jeune enfant constituent un traitement inhumain au sens de l'article 3 de la convention susvisée. » (TGI de Metz, 29 septembre 2010, N° 10/01000)

- *Si la CEDH admet la possibilité de priver de liberté des mineurs dans le cadre de la politique migratoire, elle l'encadre sévèrement et n'hésite pas à prononcer des constats de violations des articles 3, 5 ou 8 de la Convention. Pour ce faire, elle prend en compte un faisceau d'indices qui permettent d'établir que les conditions de l'enfermement concourent à créer un « effet anxiogène », des « agressions psychiques et émotionnelles » sur le mineur ; l'effet de l'écoulement du temps est un élément déterminant à prendre en compte.*

« 86. La Cour prend en compte l'argument du Gouvernement, à savoir que le requérant est resté détenu à Pagani pour une période très limitée de deux jours. Or, elle rappelle que l'appréciation du seuil minimum de gravité qu'un mauvais traitement doit atteindre pour tomber sous le coup de l'article 3 de la Convention est relative par essence. Il dépend de l'ensemble des données de la cause (Labita c. Italie [GC], no 26772/95, § 120, CEDH 2000-IV), et notamment de la nature et du contexte du traitement, de sa durée et de ses effets physiques ou mentaux, ainsi que, parfois, du sexe, de l'âge et de l'état de santé de la victime (Price c. Royaume-Uni, no 33394/96, § 24, CEDH 2001-VII ; Mikadzé c. Russie, no 52697/99, § 108, 7 juin 2007). En l'espèce, la Cour ne perd pas de vue que le requérant, en raison de son âge et de sa situation personnelle, se trouvait en une situation d'extrême vulnérabilité. Il ressort du dossier que les autorités compétentes ne se sont aucunement préoccupées lors de sa mise en détention de sa situation particulière. De plus, les conditions de détention au centre de Pagani, notamment en ce qui concerne l'hébergement, l'hygiène et l'infrastructure

étaient si graves qu'elles portaient atteinte au sens même de la dignité humaine. Par conséquent, elles s'analysaient, en elles-mêmes et sans prendre en considération la durée de la détention, en un traitement dégradant contraire à l'article 3 » (CEDH, 5 avril 2011, « Rahimi c. Grèce », n°8687/08).

«102. Il ressort de ce qui précède que les conditions dans lesquelles les enfants ont été détenus, pendant quinze jours, dans un milieu d'adultes, confrontés à une forte présence policière, sans activités destinées à les occuper, ajoutées à la détresse des parents, étaient manifestement inadaptées à leur âge. Les deux enfants, une fillette de trois ans et un bébé, se trouvaient dans une situation de particulière vulnérabilité, accentuée par la situation d'enfermement. Ces conditions de vie ne pouvaient qu'engendrer pour eux une situation de stress et d'angoisse et avoir des conséquences particulièrement traumatisantes sur leur psychisme.

103. Ainsi, compte tenu du bas âge des enfants, de la durée de leur détention et des conditions de leur enfermement dans un centre de rétention, la Cour estime que les autorités n'ont pas pris la mesure des conséquences inévitablement dommageables pour les enfants. Elle considère que les autorités n'ont pas assuré aux enfants un traitement compatible avec les dispositions de la Convention et que celui-ci a dépassé le seuil de gravité exigé par l'article 3 de la Convention. Partant il y a eu violation de cet article à l'égard des enfants » (CEDH, 19 janvier 2012, Popov c. France, n°39472/07 et39474/07).

« 113. La Cour constate cependant que le centre de rétention de Toulouse-Cornebarrieu, construit en bordure immédiate des pistes de l'aéroport de Toulouse-Blagnac, est exposé à des nuisances sonores particulièrement importantes qui ont conduit au classement du terrain en "zone inconstructible" (voir paragraphes 33, 37 et 40). La Cour observe que les enfants, pour lesquels des périodes de détente en plein air sont nécessaires, sont ainsi particulièrement soumis à ces bruits d'une intensité excessive. La Cour considère, en outre et sans avoir besoin de se référer au certificat médical produit par les requérants, que les contraintes inhérentes à un lieu privatif de liberté, particulièrement lourdes pour un jeune enfant, ainsi que les conditions d'organisation du centre ont nécessairement eu un effet anxiogène sur l'enfant des requérants. En effet, celui-ci, ne pouvant être laissé seul, a dû assister avec ses parents à tous les entretiens que requérait leur situation, ainsi qu'aux différentes audiences judiciaires et administratives. Lors des déplacements, il a été amené à côtoyer des policiers armés en uniforme. De plus, il a subi en permanence les annonces délivrées par les haut-parleurs du centre. Enfin, il a vécu la souffrance morale et psychique de ses parents dans un lieu d'enfermement ne lui permettant pas de prendre la distance indispensable.

114. La Cour considère que de telles conditions, bien que nécessairement sources importantes de stress et d'angoisse pour un enfant en bas âge, ne sont pas suffisantes, dans le cas d'un enfermement de brève durée et dans les circonstances de l'espèce, pour atteindre le seuil de gravité requis pour tomber sous le coup de l'article 3. Elle est convaincue, en revanche, qu'au-delà d'une brève période, la répétition et l'accumulation de ces agressions psychiques et émotionnelles ont nécessairement des conséquences néfastes sur un enfant en bas âge, dépassant le seuil de gravité précité. Dès lors, l'écoulement du temps revêt à cet égard une importance primordiale au regard de l'application de ce texte. La Cour estime que cette brève période a été dépassée dans la présente espèce, s'agissant de la rétention d'un enfant de quatre ans qui s'est prolongée pendant dix-huit jours dans les conditions exposées ci-dessus. » (Cour EDH, 12 juillet 2016, A.B. et autres c. France, n°11593/12).

« 50. Les postes de police présentent des caractéristiques pouvant faire naître chez le détenu un sentiment de solitude (absence d'enceinte extérieure pour se promener ou faire de l'exercice physique, de structures de restauration interne, de postes de radio ou de télévision permettant d'avoir un contact avec le monde extérieur) et ne sont pas adaptés aux besoins d'une incarcération prolongée. Ainsi, la détention dans ces lieux pourrait faire naître chez les intéressés des sentiments d'isolement du monde extérieur, avec des conséquences potentiellement négatives sur leur bien-être physique et moral. Par conséquent, les conditions de détention auxquelles les requérants ont été soumis au sein de différents postes de police équivalent à un traitement dégradant » CourEDH, 13 juin 2019, SH. D et autres c. Grèce, N°14165/16)

« 58. La Cour est consciente du fait que le camp d'Idomeni, étant un camp de fortune établi par les réfugiés eux-mêmes, échappait à tout contrôle des autorités étatiques. Les occupants du camp vivaient en situation de grande précarité, évoluaient dans des conditions matérielles déplorables et leur survie dépendait de l'aide apportée par les quelques organisations non gouvernementales présentes sur le site. L'expansion du camp et l'aggravation des conditions de vie en son sein sont, dans une certaine mesure, imputables à la lenteur avec laquelle l'État a procédé au démantèlement de ce camp et surtout à l'omission de mettre lui-même en place des moyens pour pallier la crise humanitaire qui a caractérisé ce camp tout au long de son existence, le seul engagement de quelques organisations non gouvernementales ne suffisant pas à faire face à l'ampleur des problèmes. […] Les requérants ont ainsi vécu durant un mois dans le camp d'Idomeni, dans un environnement inadapté à leur condition d'adolescents, que ce soit en termes de sécurité, de logement, d'hygiène ou d'accès à la nourriture et aux soins, et dans une précarité incompatible avec leur jeune âge. Partant, il y a eu violation de l'article 3 de la Convention à raison des conditions de vie des requérants dans le camp d'Idomeni » (CourEDH, 13 juin 2019, SH. D et autres c. Grèce, N°14165/16)

- *La solution de l'arrêt du 12 juillet 2016, qui concerne un enfermement en CRA est transposable à des maintiens en ZA (même méthode : faisceau d'indice).*

« attendu que le juge est le garant des libertés individuelles ; qu'il a mission d'assurer le respect des personnes pour lesquelles il est amené à statuer ; que d'ailleurs l'article L.222-8 n'a pas vocation à obliger au maintien en zone d'attente sauf cas de violations des formes prescrites par la loi à peine de nullité ou d'inobservation des formalités substantielles, mais rappelle au contraire que c'est le fait que de telles violations puissent porter atteinte aux droits des étrangers qui peut entraîner l'annulation de la procédure ; attendu qu'en l'espèce, il paraît établi que Mme X. et M. X et les deux enfants sont retenus 23 heures sur 24 dans une salle d'environ 9m² dépourvue de fenêtre, mais munie d'une porte partiellement vitrée donnant sur le couloir ; Attendu qu'aucun aménagement spécifique n'existe pour les 2 enfants, aucun lit adapté, jeux, matériel de puériculture n'est fourni ; que les médicaments pour l'enfant de moins de deux ans n'ont été fournis que le 25 août (date de réquisition à pharmacie) alors que la veille le médecin en faisait prescription ; qu'à l'évidence les repas non plus ne sont pas adaptés (ni prévus à l'occasion de la présente audience) ; Attendu qu'il résulte de tous ces éléments que le maintien en zone d'attente est de nature à perturber gravement les 2 enfants de 20 mois et 6 ans, avec un effet anxiogène et une mauvaise prise en charge de leur santé ; que le fait qu'il s'agisse d'une zone d'attente et pas un centre de rétention n'exempte en rien de l'obligation de protéger ces enfants résultant de l'article 3 CEDH ; qu'au-delà des 4 jours écoulés, prolonger cet accueil pour 8 jours est de nature à entraîner des conséquences néfastes pour les 2 enfants, au vue de leur bas âge et des conditions de vie inadaptées, anxiogène et étouffantes ; qu'il convient donc sur le fondement des articles 3 et 8 CEDH de refuser le maintien en zone d'attente, puisqu'il convient de garder unie la famille » (TGI Lyon, 27 août 2016, ordonnance de refus de maintien en zone d'attente, n°16/857).

- *Le TA de Versailles, dans un jugement en date du 13 juin 2016, a annulé deux arrêtés ordonnant le transfert d'un demandeur d'asile dubliné vers la Hongrie, ainsi que son placement en rétention administrative au motif qu'il y avait de sérieuses raisons de croire qu'il existe en Hongrie des défaillances systémiques dans la procédure d'asile et les conditions d'accueil des demandeurs, de nature à entraîner un risque de traitements inhumains et dégradants au sens de l'article 3 de la CEDH. Le juge a conclu à la violation des dispositions de l'article 3 du règlement européen n°604/2013 du 26 juin 2013 (TA de Versailles, 13 juin 2016).*

B. Violation des articles 5 et 8 de la CEDH

- *L'article 5 est relatif aux motifs permettant la privation de liberté, l'article 8 consacre le droit de mener une vie privée et familiale normale. La CEDH a eu l'occasion de se prononcer sur la compatibilité de l'enfermement de mineurs étrangers avec ces deux articles de la Convention européenne.*

« 55. La situation personnelle de la seconde requérante se caractérisait par son très jeune âge, le fait qu'elle était étrangère en situation d'illégalité dans un pays inconnu et qu'elle n'était pas accompagnée car séparée

de sa famille et donc livrée à elle-même. Elle se trouvait donc dans une situation d'extrême vulnérabilité. Eu égard à la protection absolue conférée par l'article 3 de la Convention, il convient, selon la Cour, de garder à l'esprit que c'est cet élément qui est déterminant et que celui-ci prédomine sur la qualité d'étranger en séjour illégal de la seconde requérante. La seconde requérante relevait donc incontestablement de la catégorie des personnes les plus vulnérables d'une société et qu'il appartenait à l'Etat belge de protéger et de prendre en charge par l'adoption de mesures adéquates au titre des obligations positives découlant de l'article 3 de la Convention. » (….)

83. A cet égard, en l'absence de tout risque que la seconde requérante ne se soustraie au contrôle des autorités belges, sa détention en centre fermé pour adultes ne répondait à aucune nécessité. D'autres mesures paraissant conformes à l'intérêt supérieur de l'enfant garanti par l'article 3 de la Convention sur les droits de l'enfant étaient en effet envisageables, comme le placement en centre spécialisé ou en famille d'accueil (…).

85. En définitive, étant donné que la seconde requérante était une mineure étrangère non accompagnée, l'Etat belge avait pour obligation de faciliter la réunification familiale (…)

103. La Cour rappelle que la seconde requérante *a été détenue dans un centre fermé conçu pour des adultes étrangers en séjour illégal, dans les mêmes conditions que celles d'une personne adulte, lesquelles n'étaient par conséquent pas adaptées à sa situation d'extrême vulnérabilité liée à son statut de mineure étrangère non accompagnée*

104. Par conséquent, la Cour estime que le système juridique belge en vigueur à l'époque et tel qu'il a été appliqué dans la présente affaire n'a pas garanti de manière suffisante le droit de la seconde requérante à la liberté.

105. Partant, il y a eu violation de l'article 5 § 1 de la Convention dans le chef de la seconde requérante. » (CourEDH, 12 octobre 2006, Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique, N° 13178/03).

- *Cinq ans après cette décision de 2006, la Cour européenne constate également la violation de l'article 5 dans l'affaire Rahimi c. Grèce, n° 8687/08, du 5 avril 2011, aux motifs que : l'enfermement revêt un caractère systématique et automatique, sans évaluations des situations particulières ; l'intérêt supérieur de l'enfant n'a pas été respecté ; l'enfermement ne doit être qu'une mesure de dernier ressort, or en l'espèce la Grèce n'a pas recherché s'il existait d'autres mesures possibles. L'administration doit donc démontrer que l'intérêt supérieur de l'enfant justifie l'enfermement et qu'il n'y a pas d'alternative envisageable pour le protéger.*

La Cour européenne a, de nouveau, condamné la Grèce, sur le terrain de l'article 5, pour la détention de mineurs isolés dans deux affaires (CourEDH, 28 février 2019, H.A. et autres c. Grèce, N° 19951/16 ; CourEDH, 13 juin 2019, SH. D et autres c. Grèce, N°14165/16) notamment au motif que « En dépit du fait que la garde protectrice est ordonnée jusqu'à ce qu'une place soit *disponible dans des structures appropriées pour mineurs, cette garde dans les postes de police peut durer pendant de longues périodes pendant lesquelles les mineurs ne peuvent pas être repérés par les avocats travaillant pour les organisations non gouvernementales et introduire dans un délai raisonnable un recours contre ce qu'ils perçoivent comme une détention. Or, en l'espèce, les requérants ont séjourné plusieurs semaines dans des postes de police avant que l'EKKA ne recommande leur placement dans les centres d'accueil des mineurs non accompagnés de Thessalonique et de Volos. Elle note que le procureur près le tribunal correctionnel de Kilkis, qui était considéré par la loi comme le tuteur des requérants, n'a pas non plus mis ceux-ci en contact avec un avocat et n'a pas introduit de recours dans le but d'écourter leur séjour dans les postes de police et d'accélérer leur transfert dans des structures appropriées. Partant, il y a eu violation de l'article 5 de la Convention ».*

- *Interprétation en droit français*

« *La Cour considère que c'est à tort que le premier juge a estimé que la requête en prolongation du maintien en zone d'attente, sur le fondement des articles 5 et 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales alors que, d'une part,* ***l'application de ces textes ne relève pas de la compétence du juge judiciaire*** *et que, d'autre part, et en tout état de cause, la* ***situation de cette famille et l'intérêt supérieur des enfants commande de les maintenir unis, afin de garantir le respect de leur vie privée et familiale, étant précisé, au surplus, qu'il n'y a pas eu ingérence de l'autorité publique , le maintien***

en zone d'attente étant nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays et à la défense de l'ordre » (CA de Paris, 21 février 2017, Q 17/00770).

C. Convention internationale des droits de l'enfant

1. Prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant

La CourEDH a largement admis que « dans toutes les décisions concernant des enfants, leur intérêt supérieur doit primer » (voir en ce sens, notamment CourEDH, 6 juillet 2010, Neulinger et Shuruk c. Suisse, N° 41615/07, §135 ; CourEDH, 1ère Sec., 5 avril 2011, Rahimi c. Grèce, N° 8687/08, §108 ; CourEDH, 1ère Sec., 13 juin 2019, SH.D. et autres c/ Grèce, N° 14165/16, §69)

- *Les juridictions reconnaissent l'applicabilité de l'article 3 de la CIDE : la décision de prolonger ou non le maintien doit prendre en compte l'intérêt supérieur de l'enfant.*

« Attendu que dans toutes les décisions qui concernent les enfants, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ; que lorsque le mineur capable de discernement demande à être entendu, il peut présenter sa demande au juge en tout état de la procédure et même, pour la première fois, en cause d'appel ; que son audition ne peut être écartée que par une décision spécialement motivée » (Cass Civ. 1ère, 18 mai 2005, n° 02-20.613).

« Considérant que le premier juge […] a estimé qu'au regard de l'intérêt supérieur [du mineur non accompagné] qui serait en danger en Chine, apparaissant traumatisé, et qu'il convenait de faire le bilan de son état mental et de sa situation familiale avant de faire droit à la requête du préfet aux fins de maintien en zone d'attente et de saisir le ministère public afin qu'il puisse prendre toute mesure en vue d'une assistance éducative » (CA Paris, 16 avril 2011, n° Q 11/01760).

« Il convient de rappeler que l'état de minorité ne s'oppose pas en lui-même au maintien en ZA, nonobstant les stipulations de la CIDE. L'intérêt supérieur du mineur doit toutefois être recherché pour apprécier la nécessité la nécessité de la prolongation du maintien en ZA, lequel ne doit durer que le temps nécessaire au départ conformément aux dispositions de l'article LL 221-1 du CESEDA. En l'espèce, la demande de prolongation est motivée par la suspension du réacheminement en raison de la minorité de X alias X et précise que son départ sera programmé à destination de Port-Harcourt dès que la présence d'un membre de sa famille sera établie. Or, aucune pièce ne figure au dossier démontrant l'accomplissement par l'administration de démarches en ce sens en vue, de sorte que la mise à exécution du réacheminement dans le délai de la prolongation apparaît compromise. Dans ces conditions, la prolongation en ZA de la mineure, qui ne constitue qu'une faculté pour le juge, ne se justifie pas, d'autant que l'AAH indique, sans être contredit, que l'espace dédié aux mineurs dans la zone hébergement est actuellement fermée en raison de problèmes de chauffage » (CA Paris, 25 janvier 2012, n° Q 12/003323).

« La mineure nous a saisi de sa situation, elle se trouve actuellement dans la zone d'attente d'Orly, et est sur le point d'être renvoyée au Maroc, qui est son dernier pays de provenance. Sa mère, Madame X, a été entendue ce jour, en présence de son conseil et a fourni une copie de son passeport qui fait état de sa minorité. Elle a également joint son dernier bulletin scolaire. Sa mère explique qu'elle avait confié sa fille à sa propre mère en Côte d'Ivoire et qu'elle ne l'avait pas revue depuis 2009.

Des démarches étaient en cours pour que l'enfant vienne la rejoindre mais celle-ci n'a pas supporté l'attente et est venue en France avec un faux passeport. Madame X justifie d'une situation régulière, d'un domicile, et d'un emploi. Il y a donc lieu de lui remettre la garde de sa fille ce jour, assortie d'une mesure d'AEMO d'un an, afin d'accompagner ce retour et permettre qu'il se passe dans les meilleures conditions » (Tribunal pour enfants de Créteil, 10 juillet 2013, n° E13/0124).

« 6. Considérant que […] l'éloignement forcé d'un étranger majeur décidé sur le fondement de l'article L. 511-1 du CESEDA peut légalement entraîner celui du ou des enfants mineurs l'accompagnant ; que, dans une telle hypothèse, la mise en œuvre de la mesure d' éloignement forcé d'un étranger mineur doit être entourée des

garanties particulières qu'appelle l'attention primordiale qui doit être accordée à l'intérêt supérieur des enfants dans toutes les décisions les concernant, en vertu de l'article 3 de la convention internationale relative aux droits de l'enfant du 26 janvier 1990 ; que doit également être assuré le respect effectif des droits et libertés fondamentaux de l'enfant mineur ; […] qu'il s'ensuit que l'autorité administrative doit s'attacher à vérifier, dans toute la mesure possible du possible, l'identité d'un étranger mineur placé en rétention et faisant l'objet d'une mesure d'éloignement forcé par voie de conséquence de celle ordonnée à l'encontre de la personne majeure qu'il accompagne, la nature exacte des liens qu'il entretien avec cette dernière ainsi que les conditions de sa prise en charge dans le lieu à destination duquel il est éloigné » (CE, juge des référés, 9 janvier 2015, n° 386865).

« Qu'ainsi, la décision de prolonger ou non le maintien en zone d'attente de l'intéressé doit prendre en considération l'intérêt supérieur de l'enfant, étant précisé qu'il voyage en l'espèce accompagné de sa conjointe et de sa fille mineure comme étant âgée de moins de trois ans ; » (TGI Bobigny, 25 mai 2019, n° 19/04651).

« Attendu qu'il revient au juge judiciaire en application de la Convention Internationale des Droits de l'Enfant de rechercher l'intérêt supérieur de l'enfant ; Attendu en l'espèce que Madame est accompagnée de son jeune fils, né le 11 février 2016 ; que cet enfant est donc âgé de trois ans ; que la mère a précisé avoir « beaucoup de problèmes avec ce dernier dans le cadre de son maintien en zone d'attente car son enfant ne mange pas et a mal au ventre » ; Attendu que la prolongation du maintien en zone d'attente d'un enfant de 3 ans, seul avec sa mère, en période de canicule, et alors même que cette mère fait état des difficultés rencontrées pour assurer un entretien minimal à son fils, ne respecte pas l'intérêt supérieur de ce jeune garçon ; que cette *méconnaissance entache dès lors d'irrégularité la procédure du maintien en zone d'attente ; qu'il y a lieu par suite de la constater et de rejet la demande du Commissaire de la Police Aux Frontières »* (TGI Lyon, 1 juillet 2019, N° 19/01323)

« Qu'ainsi, la décision de prolonger ou non le maintien en zone d'attente de l'intéressé doit prendre en considération l'intérêt supérieur de l'enfant ; que la présence de la mère à l'audience laquelle n'a pas été retenue à l'aéroport et dispose d'un passeport gabonais, d'une billeterie de retour, que le lieu d'hébergement et les conditions de prise en charge de l'intéressée par sa tante ; qu'il est en conséquence justifié à l'audience d'éléments de régularisation, que dans ces conditions il convient de ne pas faire droit à la requête de l'administration » (TGI de Bobigny, 12 septembre 2019, N° 19/06735)

- *En cas de de non-respect de ces conditions, l'arrêté portant obligation de quitter le territoire est « entaché d'une illégalité manifeste qui [porte] gravement atteinte à l'intérêt supérieur de [l'enfant] ».*

« Attendu qu'il n'est pas contesté que l'intéressé est mineur ; Attendu que l'article 3 de la convention internationale des droits de l'enfant dispose que ''dans toutes les décisions qui concernent des enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques, des tribunaux, des autorités administratives, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale'' ; Attendu que l'article 20 de la convention prévoit que ''tout enfant qui est temporairement ou définitivement privé de son milieu familial ou qui dans son propre intérêt ne peut être laissé dans ce milieu a droit à une protection de l'Etat'' ; qu'en outre, la privation de liberté d'un enfant, quelle que soit la forme, ne doit être qu'une mesure de dernier ressort et être aussi brève que possible ; Qu'ainsi, la décision de prolonger ou non le maintien en zone d'attente de l'intéressé doit prendre en considération l'intérêt supérieur de l'enfant ; Attendu que l'administration n'étant pas en mesure à ce stade de la procédure de nous rapporter la preuve que le mineur sera effectivement pris en charge, par ses représentants légaux ou par des services susceptibles de le protéger de manière efficace, dès son arrivée, dans le pays de provenance ou dans son pays d'origine, il n'y a pas lieu de faire droit à la demande de l'administration ; Que dans ces conditions, il convient de ne pas faire droit à la requête de l'administration et de saisir le procureur de la République de Bobigny afin qu'il puisse prendre toute mesure qu'il jugera nécessaire pour assurer la protection de ce mineur sur le territoire français » (TGI Bobigny, 21 avril 2015, n° 15/02405).

« X, se disant mineur et de nationalité sierra-léonaise, en possession d'un faux passeport au nom de Y Z, a été non admis sur le territoire et maintenu en zone d'attente, par le Préfet de Seine Saint Denis, le 16 avril 2015 ;

saisi d'une requête en prolongation de cette mesure, le juge des libertés et de la détention de Bobigny l'a rejetée le 21 avril 2015. Appelant de cette décision, le Préfet fait valoir qu'en cas de rejet de la demande d'asile, en cours de traitement, de l'intéressé, dont la minorité n'est plus contestée, toutes recherches utiles de structures d'accueil ou de membres de sa famille seront effectuées en vue d'organiser son réacheminement dans les meilleures conditions. Considérant toutefois que c'est par des motifs pertinents, adoptés par la cour, que le premier juge a estimé que les services de protection de l'enfance étaient plus aptes que l'administration préfectorale à traiter la situation de ce mineur isolé ; qu'il convient dès lors de confirmer la décision querellée. » (CA Paris, 23 avril 2015, n° Q 15/01500, confirmant l'ordonnance du 21 avril 2015).

- *L'administration doit démontrer effectuer des diligences pour trouver une structure d'accueil dans le pays d'origine.*

« La décision de prolonger ou non le maintien en zone d'attente de l'intéressé doit prendre en considération l'intérêt supérieur de l'enfant ; […] il ressort de la procédure que depuis la présentation devant le juge des libertés et de la détention qui a autorisé pour une durée de huit jours le maintien en zone d'attente de l'intéressé, l'administration n'a pas accompli les diligences nécessaires pour assurer le rapatriement de l'intéressé en ce que les demandes de recherches ont été réalisées le 12 juillet 2013 et qu'une relance n'a été effectuée que le 19 juillet, soit quatre jours après la comparution du mineur devant le juge des libertés et de la détention ; qu'il n'a pas été auditionné depuis le 12 juillet 2013 ; que ce manque de diligences est d'autant plus critiquable que l'intéressé est mineur et qu'une structure d'accueil dans son pays d'origine ou de provenance doit être localisée ; Qu'ainsi à ce stade, il n'est pas démontré que le jeune mineur isolé, qui se déclare orphelin, pourra à l'issue du renouvellement du maintien en zone d'attente, être accueilli correctement dans son pays d'origine ni dans son pays de provenance qui restent à établir ; Que l'administrateur ad 'hoc de l'intéressé a insisté sur ce que son intérêt supérieur était de quitter la zone d'attente en vue d'être placé sous la protection de la justice, et ce afin d'éviter l'emprise de réseaux de prostitution. Que la privation de liberté du mineur se doit d'être la plus courte. Attendu que dans ces circonstances, le manque de diligences de l'administration et l'intérêt supérieur de ce jeune mineur, qui doit primer, commandent de ne pas le maintenir plus longtemps en zone d'attente. » (TGI Bobigny, 23 juillet 2013, n° 13/04375).

« Attendu qu'en l'espèce, il ressort des pièces de la procédure et des éléments contradictoirement débattus lors de l'audience que : - l'intéressé, mineur âgé de 17 ans et 6 mois, a présenté, lors du contrôle transfrontière un passeport français usurpé et a formé le 8 juin 2016 une demande d'asile, -l'entrée sur le territoire français au titre de l'asile a été refusée à l'intéressé par une décision en date du 9 juin 2017, - l'administration poursuit ses investigations s'agissant de connaître les conditions d'accueil au Nigeria en cas de réacheminement. Attendu qu'en l'espèce, ***il n'est pas démontré que ce mineur isolé sera accueilli correctement au Nigeria où il n'est nullement justifié qu'il dispose d'attache****, Attendu que dans ces conditions, il convient de ne pas faire droit à la requête de l'administration et de saisir le Procureur de la République de Bobigny afin qu'il puisse prendre toute mesure qu'il jugera nécessaire pour assurer la protection de ce mineur sur le territoire français.* » (TGI de Bobigny, 15 juin 2017, n°17/04666).

« Qu'ainsi, la décision de prolonger ou non le maintien en zone d'attente de l'intéressée doit prendre en considération l'intérêt supérieur de l'enfant ; Attendu qu'en l'espèce les diligences effectuées le 22 juillet 2018 par l'administration auprès de la DPAF de Mayotte en vue de recherche de structure d'accueil ou de membres de la famille en mesure d'accueillir l'intéressée ; que force est de constater qu'aucune relance n'a été faite depuis le 22 juillet 2018, alors que le maintien en zone d'attente avait été justifié par ce motif ; qu'il convient dès lors de souligner la carence de l'administration après la décision de maintien en zone d'attente, alors qu'il s'agit d'un enfant mineur âgé de 9 ans ; qu'à supposer que ces informations soient portées à sa connaissance pendant le temps de la seconde prolongation ces huit jours seront en tout état de cause insuffisants pour s'assurer au surplus que le réacheminement de l'enfant peut intervenir dans des conditions garantissant sa sécurité auprès de ses représentants légaux ou de structures en capacité de le prendre en charge de manière satisfaisante dans son pays d'origine ; qu'il ne saurait être de l'intérêt supérieur de l'enfant de le maintenir en zone d'attente aux fins de le réacheminer auprès d'un représentant légal, qui en raison de son état de handicap, a fait le choix de lui faire prendre un avion, accompagné d'une amie de la famille, alors qu'elle n'est âgée que de 9 ans ; Qu'en conséquence, toute nouvelle prolongation de huit jours du maintien en zone

d'attente serait sans finalité et donc contraire à l'intérêt de l'enfant » (TGI Bobigny, 30 juillet 2018, n° 14/05443).

- *Tout enfant privé de son milieu familial a le droit à une protection de l'Etat*

« […] ***qu'en outre, la privation de liberté d'un enfant, qu'elle que soit la forme, ne doit être qu'une mesure de dernier ressort et être aussi brève que possible*** *; Attendu qu'en l'espèce, les investigations nécessaires à la recherche de l'intérêt de l'enfant s'agissant de savoir qui doit se charger de son éducation sont compatibles avec* ***le fait de ne pas prolonger son maintien en rétention mais bien de saisir le procureur de la République de Bobigny afin qu'il puisse prendre toute mesure qu'il jugera nécessaire pour assurer la protection de ce mineur sur le territoire français notamment par la recherche d'un cadre plus adapté à l'enfant que la zone d'attente*** *; »* (TGI Bobigny, 15 aout 2018, n°18/05814)

- *Le maintien en zone d'attente d'un mineur doit s'apprécier au regard des garanties de sécurité physique et morale du mineur*

« La décision de prolonger ou non le maintien en zone d'attente de l'intéressé doit prendre en considération l'intérêt supérieur de l'enfant ; attendu que l'intérêt supérieur de l'enfant ainsi que la nécessité de ne le priver de sa liberté de façon brève doivent également s'apprécier au regard des garanties de sécurité physique et morale du mineur ;

Qu'il est établi et justifié à l'audience que l'intéressé de nationalité Gambienne en provenance de Dakar devait rejoindre sa mère à Londres, ce qui explique que son passeport soit revêtu d'un visa britannique de type D family member, les vérifications ayant été faites par l'administration, que Mme l'administrateur ad hoc confirme la nécessité de le laisser poursuivre son voyage auprès de sa mère qui vit à Londres, que M. X présent à l'audience produit son passeport français et un acte de naissance justifie d'un lien de filiation avec l'intéressé et expose qu'il devait l'accompagner sur Londres, que dans ces conditions, il convient de ne pas faire droit à la requête de l'administration et de permettre au mineur de poursuivre son voyage vers Londres sous la responsabilité de M. X » (TGI Bobigny, 17 novembre 2019, n°19/08691)

2. Application directe de la CIDE

« Qu'en vertu de l'article 3, 1, de la Convention de New York relative aux droits de l'enfant, disposition qui est d'application directe devant la juridiction française, ces circonstances doivent être appréciées en considération primordiale de l'intérêt supérieur de l'enfant » (Cass. Civ. 1ère, 14 juin 2005, n° Y04-16.942).

« Attendu que l'article 20 de la convention prévoit que « tout enfant qui est temporairement ou définitivement privé de son milieu familial ou qui dans son propre intérêt ne peut être laissé dans ce milieu a droit à une protection de l'Etat » ; qu'en outre, la privation de liberté d'un enfant, quelle que soit sa forme, ne doit être qu'une mesure de dernier ressort et être aussi brève que possible ; Qu'ainsi la décision de prolonger ou non le maintien en ZA de l'intéressé doit prendre en considération l'intérêt supérieur de l'enfant » (TGI Bobigny, 23 juillet 2013, n° 13/04375).

« La cour considère que le recours à la privation de liberté pour un enfant ne peut être limitée qu'au strict nécessaire pour ne pas contrevenir d'une part à la notion supérieur de l'enfant conformément à l'article 3 de Convention Internationale des Droits de l'Enfant ni d'autre part à l'article 20 de ladite convention ; qu'il résulte des déclarations concordantes de X et de Y présents à l'audience que l'enfant vivait avec sa grand-mère à Conakry (Guinée) et que celle-ci étant malade, le voyage de X a été prévu dès le début de l'été pour que celle-ci, dans l'impossibilité de rester au pays, puisse rejoindre ses parents et ses frères en France pour y poursuivre ses études ; qu'il convient dès lors d'infirmer la décision et dire n'y avoir lieu à prolongation du maintien en zone d'attente » (CA Paris, 12 octobre 2013, n°13/03190).

« Aux termes de l'article 3-1 de la CIDE, "dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait d'institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale" ; qu'il résulte de ces stipulations que, dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, l'autorité administrative doit accorder

une attention primordiale à l'intérêt supérieur des enfants dans toutes les décisions les concernant ; […] Considérant par ailleurs que le préfet du département des Bouches du Rhône ne produit aucun élément permettant d'établir qu'une prise en charge de la pathologie très lourde de cet adolescent serait possible en Algérie, alors que Mme X a produit, en première instance, un article de presse stigmatisant le manque de structures adaptées en Algérie pour les jeunes autistes, que, par suite, c'est à tort que, par le jugement attaqué le tribunal administratif de Marseille a rejeté le moyen de Mme X tiré de la violation de l'article 3-1 de la CIDE » (CAA Marseille, 22 avril 2014, n°12MA02953 (Jugement concernant la rétention, transposable à la ZA)).

§2. *MINEURS ACCOMPAGNES*

« Lorsqu'il s'agit de familles, les autorités doivent, dans leur évaluation de la proportionnalité, tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant » qui « ne peut se limiter à maintenir l'unité familiale mais que les autorités doivent mettre en œuvre tous les moyens nécessaires afin de limiter autant que faire se peut la détention de familles accompagnées d'enfants » (CEDH, 5ème Sec., 19 janvier 2012, Popov c. France, N° 39472/07 et 39474/07).

« *La décision de prolonger ou non le maintien en zone d'attente de l'enfant Y. doit prendre en considération l'intérêt supérieur de cet enfant, lequel doit faire l'objet par ailleurs d'une attention particulière en raison de sa vulnérabilité, que Madame Y. relate lors de l'audience que son enfant ne s'alimente pratiquement pas, qu'il a à cet effet fait l'objet d'un examen médical ; que compte tenu de cette situation, les conditions de privation de liberté de cet enfant apparaissent inadaptées ; qu'il y a lieu tenant compte de la vulnérabilité de cet enfant et de son intérêt supérieur de rejeter la demande de l'administration de prolonger le maintien.»* (TGI Bobigny, 25 novembre 2018, n° 18/08417).

« Attendu que l'intéressé voyage avec son épouse et leurs deux enfants mineurs âgés de 5 et 2 ans ; que parents et enfants ne sauraient être séparés ; qu'en conséquence il importe de s'assurer que la décision de maintien en zone d'attente constitue une mesure nécessaire et proportionnée au but poursuivi, en tenant compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, en application des dispositions des articles 3, 5 et 8 de la CEDH et de l'article 3 de la convention internationale des droits de l'enfant ;

Qu'en l'espèce, la famille est arrivée sans visa l'autorisant à pénétrer sur l'espace Schengen ; qu'ils ont fuit les talibans et versent des pièces en ce sens ; attendu qu'à l'audience de ce jour, M. et Mme.ont réaffirmé être menacés dans leur vie et celle de leurs enfants étant afghans ; attendu qu'enfin, les conséquences d'une privation de liberté pour deux enfants âgés de 2 et 5 ans ne peuvent être ignorées, de même que la présence de leur premier enfant de 11 ans en Angleterre avec leur oncle, réfugié politique et présent aux débats ; qu'au regard de ces éléments, et en application des articles 3 et 8 de la CEDH il y a lieu de rejeter la requête de l'administration et d'empêcher un réacheminement vers Moscou » (TGI Bobigny, 25 novembre 2019, N° 19/08953).

Et par conséquent :
« *Qu'ainsi, la prolongation du maintien de sa mère, Madame Y. qui a droit au respect de sa vie privée et familiale et notamment de vivre avec son enfant, ne sera pas prononcée.* » (TGI Bobigny, 25 novembre 2018, n° 18/08416).

« Qu'ainsi, la décision de prolonger ou non le maintien en zone d'attente de l'intéressé doit prendre en considération l'intérêt supérieur de l'enfant, étant précisé qu'il voyage en l'espèce accompagné de sa conjointe et de sa fille mineure comme étant âgée de moins de trois ans ; […] Que l'administration sollicite le maintien pour huit jours supplémentaires afin d'assurer sa représentation dans le cadre de la procédure d'asile en cours ; Attendu qu'il est acquis aux débats que tant les parents que l'enfant, de nationalité libyenne, sont munis d'un passeport authentique et en cours de validité ; qu'ils justifient d'une possibilité d'hébergement chez une connaissance à Soissons, personne présente à l'audience dans leur intérêt et ayant communiqué les justificatifs relatifs à sa situation ; Que dans les circonstances de l'espèce, et au regard du très jeune âge de l'enfant, les garanties présentées doivent être considérées comme suffisantes pour s'assurer de leurs conditions de séjour et de prise en charge le temps de la procédure en cours d'instruction, et le cas

échéant en cas de rejet, pour permettre leur retour dans leur pays d'origine ou tout pays dans lequel ils seraient légalement admissibles ; Qu'il y a donc lieu de rejeter la requête ; » (TGI Bobigny, 25 mai 2019, n° 19/04651).

- *L'autorité administrative doit vérifier les liens entre le mineur et la personne majeure qui l'accompagne.*

« 4. Considérant que l'article L. 511-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) dispose que : « Ne peuvent faire l'objet d'une obligation de quitter le territoire français ou d'une mesure de reconduite à la frontière en application du présent chapitre : / 1° L'étranger mineur de dix-huit ans (…) » ; que, toutefois, dès lors que l'article L. 553-1 du même code prévoit expressément la possibilité qu'un enfant mineur étranger soit accueilli dans un centre de rétention, par voie de conséquence du placement en rétention de la personne majeure qu'il accompagne, l'éloignement forcé d'un étranger majeur décidé sur le fondement de l'article L. 511-1 du CESEDA peut légalement entraîner celui du ou des enfants mineurs l'accompagnant ; que, dans une telle hypothèse, la mise en œuvre de la mesure d'éloignement forcé d'un étranger mineur doit être entourée des garanties particulières qu'appelle l'attention primordiale qui doit être accordée à l'intérêt supérieur des enfants dans toutes les décisions les concernant, en vertu de l'article 3 de la convention internationale relative aux droits de l'enfant du 26 janvier 1990 ; que doit également être assuré le respect effectif des droits et libertés fondamentaux de l'enfant mineur ; qu'au nombre des exigences permettant d'en garantir l'effectivité figure notamment l'obligation, posée par l'article L. 553-1, que le registre qui doit être tenu dans tous les lieux recevant des personnes placées ou maintenues en rétention, mentionne " l'état-civil des enfants mineurs […] ainsi que les conditions de leur accueil » ; qu'il s'ensuit que l'autorité administrative doit s'attacher à vérifier, dans toute la mesure du possible, l'identité d'un étranger mineur placé en rétention et faisant l'objet d'une mesure d'éloignement forcé par voie de conséquence de celle ordonnée à l'encontre de la personne majeure qu'il accompagne, la nature exacte des liens qu'il entretient avec cette dernière ainsi que les conditions de sa prise en charge dans le lieu à destination duquel il est éloigné » (CE, 13 avr. 2016, n° 398612).

« *La cour considère que c'est par une solution qu'il convient d'adopter que le premier juge a statué, y ajoutant sur le retrait de l'administrateur ad hoc, qu'il résulte du procès-verbal du 12 juin 2017 et notamment des déclarations mêmes de l'intéressée, suffisamment d'éléments pour justifier la mesure, sur le défaut en procédure de copie du passeport remis par la mère prétendue de l'intéressée, qu'il résulte de la procédure que ce passeport n'a été que « montré »par la mère prétendue de l'intéressée, mais non déposé, qu'il ne peut donc être fait droit à cette demande[...]* » (CA de Paris, 17 juin 2017, Q 17/02631).

« Attendu que X, mineure, a été contrôlée accompagnée par un homme adulte ; que celui-ci a présenté un passeport ordinaire belge ; qu'il a remis pour l'enfant un passeport ordinaire de Guinée accompagné d'un titre de séjour italien permanent litigieux dans la mesure où celui-ci portait une photographie qui ne ressemblait pas à l'enfant ; que l'individu qui accompagnait l'enfant fera l'objet d'une procédure judiciaire pour aide à l'immigration ; Attendu qu'il résulte de l'audience qu'une femme s'est présentée spontanément le lendemain au commissariat se déclarant être la mère de l'enfant ; que l'administrateur indique que l'enfant ne l'a pas reconnu et que l'enfant parle de son père et de sa mère comme se trouvant au pays ; que les explications fournies par la femme sont peu crédibles et à tout le moins méritent vérification ; […] Attendu qu'elle produit des actes d'état civil qui n'ont pas été vérifiés ; qu'elle explique ne détenir aucune photo de son enfant, qu'elle ne donne aucune explication sur le caractère litigieux du titre de séjour et notamment la discordance de la photographie y figurant ; qu'elle ne s'explique pas plus des raisons qui l'ont poussé à faire entrer illégalement sa fille sur le territoire alors qu'elle et son mari ont un titre de séjour régulier en Italie ; que les menaces d'excision pesant sur l'enfant ne sont pas plus démontrées ; que pour l'heure, l'enfant est supposé avoir des parents légitimes en Guinée et qu'il n'y a donc pas lieu ni de la confier à cette femme ni au parquet puisque l'enfant ne serait pas isolé et aurait des attaches familiales en Guinée ; que si l'intérêt d'un mineur impose sa protection, pour autant il convient d'éviter le développement de pratiques plus ou moins structurées favorisant l'entrée irrégulière de mineurs ; que ses conditions de vie et d'hébergement seraient donc pires si elle ne devait pas être maintenue en zone d'attente dans l'attente de son retour auprès des siens ; que, dès lors, il sera fait droit à la demande de prolongation » (TGI Bobigny, 30 avril 2019, N° 19/03127).

- *Le sort du mineur accompagné est indivisible de celui de son représentant légal.*

« S'il est vrai qu'en application de l'article 3 de la Convention internationale des droits de l'enfant, dans toutes les décisions qui concernent les enfants, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale, il convient toutefois de rappeler que l'état de minorité ne s'oppose pas en lui-même au maintien en zone d'attente et de relever qu'en l'espèce, la mineure n'était pas isolée mais accompagnée de sa mère qui pouvait prendre soin d'elle en zone d'attente. Il résulte toutefois des débats et de la pièce produite à l'audience par Mme Y. que sa fille mineure a fait l'objet d'une procédure séparée et que par ordonnance du 30 octobre 2012, le juge des libertés et de la détention de Bobigny a également dit n'y avoir lieu à prolongation de son maintien en zone d'attente. Or, le préfet de la Seine-Saint-Denis n'a pas interjeté appel de la décision concernant la mineure mais uniquement de celle concernant sa mère Mme Y, dissociant ainsi la situation pourtant indivisible de ces deux personnes, de sorte que s'il était fait droit à son appel la mère et l'enfant seraient de fait séparés. Compte tenu de cette situation particulière créée par l'administration, la prolongation du maintien en zone d'attente de Mme Y. ne se justifie pas, étant au surplus observé que sa comparution à l'audience démontre qu'elle dispose de garanties de représentation effectives. Il convient dès lors de confirmer l'ordonnance entreprise » (CA Paris, 1er novembre 2012, n°Q 12/04131).

« La déclaration d'appel du ministre de l'intérieur est dirigée contre la mineure X, sans mention de son représentant légal, sa mère, Mme X, laquelle a également fait l'objet d'une décision de refus d'entrée par le juge des libertés et de la détention. Aucun appel n'a été interjeté contre la décision prise à l'égard de la mère, dont le sort est cependant indivisible de sa fille mineure. La mineure n'ayant pas la capacité juridique, elle ne pouvait être seule intimée, de sorte que la déclaration d'appel est entachée d'irrégularité et, par suite, irrecevable » (CA Paris, 29 mai 2013, n° Q 13/0698).

« Attendu que la situation de la mère de cette mineure est toujours instable et incertaine et que cette mineure a manifestement était prise en charge pour arriver à l'aéroport de Roissy Charles de Gaulle par un réseau organisé, attendu qu'il n'est pas contradictoire avec l'intérêt supérieur de l'enfant de permettre à l'administration de faire toutes les investigations utiles et nécessaires pour mieux connaître la situation familiale et sociale de cette mineure et les conditions d'existence de la mère, s'agissant à terme d'aboutir à la décision la moins défavorable à cette mineure (admission sur le territoire français au titre de l'asile, réacheminement, remise au parquet en vue de son placement en famille d'accueil, remise à la mère) » (**T**GI de Bobigny, 18 avril 2017, n°17/03024).

« *Attendu qu'en l'espèce la mineure voyage avec sa mère, qui la représente légalement ; que par décision séparée le maintien en zone d'attente de cette dernière a été ordonné ; qu'il est de l'intérêt de l'enfant qu'il en soit de même le concernant* » (TGI de Bobigny, ordonnance du 16 octobre 2016, n°16/6061).

« *Qu'en l'espèce il résulte de la procédure, que Madame fait l'objet d'une fiche de refus d'entrée au sein de l'espace Schengen délivrée par la Suisse 30/12/16 et valable jusqu'au 29/12/18 ; que cette décision des autorités suisses fait suite au fait que Madame s'est maintenue dans ce pays au-delà de la durée autorisée pour un séjour sans autorisation ; Que même si cela s'explique par le fait que le compagnon de l'intéressée résiderait en Suisse, cette fiche s'oppose à ce que Madame puisse pénétrer régulièrement au sein de l'espace Schengen ; qu'au surplus,* ***l'intéressée s'étant déjà maintenue irrégulièrement sur le territoire suisse ; que l'intérêt supérieur de la mineure qui l'accompagne est de ne pas être éloignée d'elle et de ne pas être placée dans une situation d'irrégularité sur le territoire qui l'exposerait à des contrôles et des séjours dans des commissariats*** » (TGI de Bobigny, ordonnance du 27 janvier 2017, affaire n°17/00557).

« *Qu'en l'espèce il ressort des pièces de la procédure et des éléments contradictoirement débattus lors de l'audience que l'intéressé, qui a assuré fuir la Syrie, n'a pas déposé de demande d'asile et s'est vu opposer un réacheminement vers Marrakech, sa destination de provenance ; qu'il a fait état à l'audience de sa volonté de demander l'asile, ce qu'il n'avait pas réussi à faire pour des problèmes de langue ; qu'il importe que cette demande prévisible d'asile puisse être instruite dans de bonnes conditions ; qu'il est dépourvu de garanties de représentation sur le territoire national ;* ***que si les locaux de la zone d'attente ne sont pas un lieu idéal pour son enfant âgé de moins de 6 mois, il est à craindre que ses conditions de vie et d'hébergement soient pires***

s'il ne devait pas être maintenu en zone d'attente. » (TGI de Bobigny, ordonnance du 1er août 2017, n°17/05802).

« Attendu que la mesure de maintien en zone d'attente de Madame, mère de l'enfant mineur, a été levée ce jour par ordonnance du juge des libertés et de la détention, qu'il ne saurait être envisagé le maintien de ce dernier en zone d'attente et par conséquent la séparation d'avec sa mère, sans porter atteinte à l'article 8 de la Convention Européenne des droits de l'Homme qui protège le droit au respect de la vie privée et familiale ; Qu'il y a lieu par conséquent de rejeter la requête de l'administration ; » (TGI de Bobigny, 18 juin 2019, N° 19/04450)

« Sur le moyen tiré de l'incompatibilité du maintien en zone d'attente avec les droits de l'enfant de l'intéressée mineure née le [...] au visa de l'article 3 de la Convention internationale des droits de l'enfant, la cour considère que c'est à tort que le premier juge a fait droit à ce moyen étant observé que la prétendue filiation avec Madame se revendiquant comme étant sa mère n'est pas démontrée, et s'il est vrai qu'en application de l'article 3 de la Convention internationale des droits de l'enfant, dans toutes les décisions qui concernent les enfants, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale, il convient toutefois de rappeler que l'état de minorité ne s'oppose pas en lui-même au maintien en zone d'attente et de relever qu'en l'espèce, la mineure n'était pas isolée mais accompagnée d'une personne se prétendant sa mère qui pouvait prendre soin d'elle en zone d'attente, structure permettant d'avoir accès aux soins en cas de besoin, l'intéressée ne démontrant aucunement que le maintien en zone d'attente entraînerait une violation de l'intérêt supérieur de l'enfant, d'autant que sa demande d'asile était bien enregistrée et qu'elle était dans l'attente d'une convocation devant un agent de l' Office français de protection des réfugiés et apatrides, seul compétent pour autorise éventuellement son entrée sur le territoire français; qu'il y a lieu d'infirmer l'ordonnance querellée. ; Ordonnons la prolongation de maintien de l'intéressée en zone d'attente pour une durée de huit jours » CA Paris, 9 juillet 2019, n° 1903360)

« Attendu que l'article 3 de la convention internationale des droits de l'enfant dispose que « dans toutes les décisions qui concernent des enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques, des tribunaux, des autorités administratives, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale » ; Qu'ainsi, la décision de prolonger ou non le maintien en zone d'attente de l'intéressé doit prendre en considération l'intérêt supérieur de l'enfant ; Attendu qu'en l'espèce, le mineur voyage avec sa mère, qui la représente légalement ; que par décision séparée le maintien en zone d'attente de cette dernière n'a pas été ordonné ; qu'il est de l'intérêt de l'enfant qu'il en soit de même la concernant » (TGI de Bobigny, 28 octobre 2019, N° 19/08167)

- *Le délai entre le contrôle et la notification du maintien en zone d'attente doit être d'autant plus bref que des très jeunes mineurs sont présents.*

« Le délai de 2h11 qui s'est écoulé entre le contrôle et la notification du maintien en zone d'attente n'est justifié ni par les diligences accomplies par l'administration dans ce délai, s'agissant de deux adultes accompagnés de leurs deux enfants de 11 mois et 2 ans et demi, ayant indiqué dès la sortie d'avion à la police aux frontières qu'ils venaient en Belgique pour solliciter l'asile politique, présentant les passeports authentiques, la langue russe parlée ne pouvant par ailleurs expliquer de quelconques difficultés pour trouver un interprète ; […] ce délai est excessif et porte atteinte aux droits de l'intéressé qui a été retenu sans que ne lui soient notifiés les droits de cette privation de liberté et n'a pu faire valoir ses droits ; ce constat étant d'autant plus prégnant en présence de deux enfants tout petits pour lesquels les nécessités de « confort » sont de façon évidente spécifiquement impérieuses ni par des difficultés matérielles justifiant cette attente » (TGI Bobigny, 18 septembre 2016, n°16/05373).

§3. MINEURS ISOLES

Selon la loi n° 2015-925 du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile, les mineurs isolés demandeurs d'asile à la frontière ne devraient plus être maintenus en zone d'attente sauf exceptions. Ces dernières sont globalement laissées à l'appréciation subjective de l'administration, sans réel contrôle juridictionnel. En effet, « le maintien en zone d'attente d'un mineur non accompagné, le temps strictement nécessaire à l'examen tendant à déterminer si sa demande n'est pas irrecevable ou manifestement infondée, n'est possible que de manière exceptionnelle et seulement dans les cas prévus aux 1° et 2° du I, au 1° du II et au 5° du III de l'article L. 723-2 » (L. 221-1 du CESEDA). Peuvent donc être maintenus en zone d'attente : les mineurs isolés demandeurs d'asile provenant de pays d'origine dits « sûrs » ; ceux dont l'administration considérera qu'ils représentent une menace contre l'ordre public ; les mineurs isolés ayant « présenté de faux documents d'identité ou de voyage, fourni de fausses indications ou dissimulé des informations ou des documents concernant son identité ». Lors du tout premier contrôle policier, qui peut s'effectuer en porte d'avion, il est fréquent que les personnes – d'autant plus lorsqu'il s'agit de demandeurs d'asile – ne déclinent pas tout de suite leur véritable identité ni leur âge. Ainsi, ces exceptions pourraient potentiellement concerner un nombre important de mineurs isolés demandeurs d'asile, qui continueraient à être maintenus en zone d'attente, parfois sans être séparés des adultes, et pour une durée maximale de 20 jours. Cette protection est d'autant plus relative qu'elle ne s'applique qu'aux mineurs avérés, ceux dont l'administration ne remet pas en cause la minorité. Les mineurs non-admis ou en transit interrompu ne sont pas concernés par ces changements.

Pourtant, la CourEDH affirme de manière constante que les mineurs isolés relèvent « incontestablement de la catégorie des personnes les plus vulnérables de la société » (CourEDH, 12 octobre 2006, Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique, N° 13178/03)

- *Le maintien en zone d'attente d'un mineur isolé n'est pas favorable à son épanouissement personnel*

« Au jour où la cour statue, M. X, âgé de 17 ans et demi, séjourne en zone d'attente depuis six jours, dans l'attente d'être fixé sur son sort. Certes ses droits lui ont été notifiés et ont été respectés et le conseiller rédacteur a pu se rendre compte de l'audience de la cour d'appel de la bienveillance dont il a fait preuve de la part de la PAF, il a reçu l'assistance d'un administrateur ad hoc et a été assisté d'un avocat, tous deux également bienveillants et attentifs à ses besoins. Mais il n'en reste pas moins que les conditions matérielles de séjour en zone d'attente, quand bien même ses besoins essentiels sont assurés (l'hébergement, les repas, l'hygiène, …), ne sont pas favorables à l'épanouissement d'un mineur (enfermement avec des majeurs, impossibilité de sortir prendre l'air, absence de visites familiales et sentiment de solitude propice aux ruminations …). […]

D'autre part, les perspectives de sortie sont à l'heure actuelle inconnues et aléatoires, l'entretien d'asile ayant été reporté au lundi 28 octobre, ce qui portera le maintien en zone d'attente à 10 jours, délai qui sera nécessairement prolongé de plusieurs jours correspondant au temps nécessaire le cas échéant aux démarches de réacheminement, lesquelles sont suspendues dans l'attente de la décision sur l'asile.

Il faut ajouter que ce mineur présente une situation personnelle particulière en ce qu'il a vécu pendant de nombreuses années en Belgique, pays où se trouvent encore plusieurs membres de sa famille, qu'il parle parfaitement le français, qu'il ne semble pas avoir d'attache particulière au Maroc de sorte que la situation de maintien en zone d'attente est particulièrement anxiogène pour lui. Il s'ensuit qu'il n'est pas de l'intérêt du mineur d'être maintenu en zone d'attente » (CA Toulouse, 25 octobre 2019, N° 19/00742)

- *Le JLD peut ordonner la remise à un tiers digne de confiance d'un MIE lorsque celui-ci dispose de membres de sa famille sur le territoire*

« Attendu que par ailleurs, l'administrateur ad hoc a expliqué à l'audience que l'enfant, qui vivait à Mayotte avec son père, a été envoyé par ce dernier auprès de la tante de l'enfant (la sœur de la mère de l'enfant) sans

que celle-ci soit avertie ; qu'il a précisé que si l'enfant et la tante ne s'étaient pas vus depuis plusieurs années, il n'avait toutefois aucun doute sur le lien existant entre eux ; qu'il a indiqué que la mère, en raison de troubles mentaux, a dû repartir aux Comores et que le père, en raison de son handicap et de l'absence de soutien familial, n'est pas en mesure de s'en occuper ; Que Madame, présente à l'audience de la première présentation et Monsieur, son mari, présent à l'audience de ce jour, ont confirmé leur volonté de prendre en charge cet enfant ; que lors de son audition, l'enfant a désigné le nom de sa tante, la ville où elle réside et la personne devant la prendre en charge à son arrivée, attestant ainsi d'une relation certaine entre elle et sa tante, cette dernière n'étant pas inconnue pour l'enfant ; qu'il convient en conséquence de rejeter la requête présentée qans qu'il y ait lieu de saisir le procureur de la République du cas de ce mineur isolé sur le territoire, avec remise à un tiers digne de confiance ; » (TGI Bobigny, 30 juillet 2018, n° 14/05443)

A. Administrateur ad hoc (AAH)

1. Absence d'AAH

- *L'absence de désignation d'un AAH ne fait pas grief lorsque l'intéressé est finalement considéré comme majeur.*

« Attendu qu'il est invoqué l'absence de désignation d'un AAH ; que conformément à l'article L. 222-8 du CESEDA, en cas de violation des formes prescrites par la loi à peine de nullité ou d'inobservation des formalités substantielles, toute juridiction, y compris la Cour de cassation, qui est saisie d'une demande d'annulation ou qui relève d'office une telle irrégularité ne peut prononcer la mainlevée de la mesure de maintien en ZA que lorsque celle-ci a eu pour effet de porter atteinte aux droits de l'étranger ;

Qu'en l'espèce, il n'est pas justifié d'un quelconque grief alors que l'intéressé a en définitive été considéré comme majeur » (TGI Bobigny, 13 juin 2013, n° 13/3546).

« Considérant […] que si le requérant soutient qu'en raison du doute sur son âge réel, un administrateur ad hoc aurait dû être désigné en application de l'article L. 221-5 du code pour assurer sa représentation de mineur isolé dans toutes les procédures administratives et juridictionnelles relatives à son maintien en zone d'attente et son entrée en France, il ne produit aucun élément de nature à établir sa date de naissance et l'absence d'authenticité sur ce point de son passeport, qui indique comme date de naissance le 2 décembre 1995, soit l'âge de 19 ans ; qu'en se bornant à affirmer dans son entretien avec l'agent de l'office qu'il serait né le 2 février 1999, il n'établit pas que l'article L. 221-5 du code aurait été méconnu » (CAA Marseille, 5 mars 2015, n° 14MA00391).

- *Il revient à l'autorité administrative de saisir le procureur de la République afin qu'il désigne un administrateur ad hoc.*

« […] ***il est constant qu'un mineur non émancipé ne dispose pas, en principe, de la capacité pour agir en justice.*** *Il résulte, toutefois, de l'instruction, que M.H, de nationalité érythréenne, né le 1er janvier 2006, entré en France en provenance de l'Italie […]* ***justifie de circonstances particulières dès lors qu'il est dépourvu de représentant légal et que le procureur de la République, qui n'a pas été saisi par l'autorité administrative lors de son interpellation, n'a pas désigné d'administrateur autorisé. La demande du requérant est, par suite, recevable.*** *»* (TA Nice, 22 janvier 2018, n°1800195)

« Considérant que M.M soutient qu'il est mineur ; qu'il produit à cette fin une fiche individuelle d'état-civil en date du 30 mai 2018, émanant des services de la municipalité de Kinshasa, faisant état d'une naissance le 24 juin 2002 ; que M.M devait donc être regardé comme mineur à la date de la décision contestée ; que d'ailleurs, ***le procureur de la République près le tribunal de grande instance de Paris a procédé à la nomination d'un administrateur ad hoc le 13 juillet 2018 aux fins d'assurer la représentation de M.M dans toutes les procédures administratives et juridictionnelles relatives à sa demande d'asile*** *; qu'en dépit de cette minorité, il n'est pas contesté que M.M n'a pas bénéficié de l'assistance d'un administrateur ad hoc durant son maintien en zone d'attente, et notamment durant son entretien avec l'officier de protection ; que, par suite,* ***il est fondé à soutenir que la décision attaquée, qui a été prise en méconnaissance des dispositions précitées de l'article***

***L.221-5 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, est entachée d'un vice de procédure qui l'a privé d'une garantie**. »* (TA Paris, 16 juillet 2018, n°1812584/8)

- *Si une désignation de l'AAH a été faite mais que celui-ci ne comparait pas effectivement, la procédure est régulière*

« En l'espèce, un administrateur ad hoc a bien été désigné le 20 juillet 2008, jour d'arrivée de l'appelant. Si cet organisme a fait savoir qu'il refusait la mission faute d'administrateur disponible, il n'en demeure pas moins que la désignation susvisée était parfaitement valable ; Il s'ensuit que c'est à juste titre que le premier juge a rejeté l'exception de nullité invoquée par le mineur, étant observé que l'administrateur ad hoc a été régulièrement convoqué tout au long de la procédure le concernant, y compris devant la présente Cour, le fait qu'il ne comparaisse n'entachant pas d'irrégularité la procédure » (CA Paris, ord. 24 juillet 2008, N°Q 08/00757)

2. Désignation tardive de l'AAH

- *La désignation de l'AAH ne doit pas forcément intervenir au moment de la notification des droits.*

« Mais attendu, d'une part, que le premier président a exactement retenu, qu'aux termes de l'article L. 221-5 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, la désignation d'un administrateur ad hoc n'est pas requise au moment de la notification des décisions de refus d'entrée en France et de maintien en zone d'attente ; qu'ayant ensuite constaté que la désignation de l'administrateur ad hoc était intervenue sans retard il a pu en déduire qu'aucun grief n'avait été causé aux droits du mineur ; Attendu, d'autre part, que la désignation de l'administrateur ad hoc n'est pas, non plus, requise au moment de la notification des droits attachés à la mesure de maintien en zone d'attente, effectuée concomitamment à la notification de la mesure elle-même ; que ce motif de pur droit relevé d'office, conformément aux dispositions de l'article 1015 du code de procédure civile, rend inopérantes les conclusions invoquées » (Cass. Civ. 1ère, 26 juin 2013, n° 12-20.766)

« Que tout retard dans la désignation de l'administrateur ad hoc non justifié par des circonstances particulières porte nécessairement atteinte aux intérêts du mineur ; qu'en affirmant de manière péremptoire, pour prolonger le maintien en zone d'attente de la mineure, que le retard allégué dans la désignation de l'administrateur ad hoc n'avait pas porté atteinte aux droits de la maintenue ; la cour d'appel a, à nouveau, violé l'article L. 221-5 du code de l'entrée et du séjour et du droit d'asile ;
Mais attendu, d'une part, qu'aux termes de l'article L. 221-5 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, la désignation de l'administrateur ad hoc n'est requise ni au moment de la notification des décisions de refus d'entrée en France et de maintien en zone d'attente, ni au moment de la notification des droits attachés à la mesure de maintien en zone d'attente ;
Attendu, d'autre part, qu'ayant relevé que le parquet avait été avisé et qu'aucun acte n'avait été réalisé entre la révélation de la minorité et la désignation du tuteur, le premier président n'a pu qu'en déduire qu'aucun grief n'avait été causé à la mineure » (Cass. Civ. 1ère, 6 novembre 2013, n°12-24.808).

« L'absence de délai fixé pour la désignation de l'administrateur ad hoc par le procureur de la République ne permet pas de retenir l'existence d'un retard du seul fait que la désignation n'est pas intervenue immédiatement, lors de l'interpellation de la personne ou lorsque la connaissance de sa qualité de mineur a été acquise. En l'espèce, le parquet a été saisi dès 7h pour l'aviser de la présence d'un mineur ; que ce magistrat a indiqué désigner FAMILLE ASSISTANCE en qualité d'administrateur ad hoc aux fins d'assister le mineur en zone d'attente ; qu'il a donné l'ordre d'aviser immédiatement « famille assistance » de cette désignation, ce qui a été fait dès 7h20 par courriel ; que l'opération de contrôle ayant eu lieu à 6h10, les services tant de police que du parquet ont fait preuve de la diligence nécessaire qui s'imposait ; qu'il ne peut être fait le reproche d'avoir procédé au maintien de l'enfant et à la notification des actes sans la présence de l'administrateur ad hoc au vu de l'heure à laquelle la procédure a été enclenchée ; que le registre des actes ne peut être signé que par les personnes présentes lors de leur accomplissement et non a posteriori ; qu'il était donc logique que l'administrateur ad hoc ne signe pas ledit registre puisque non présent lors de la notification des différents actes justifiant le maintien de l'enfant ; que cet enfant ne pouvait être maintenu sans l'accomplissement de ces actes ; qu'enfin les actes ont été accomplis avec l'intervention téléphonique

d'un interprète ; que dès lors la procédure n'est entachée d'aucune nullité » (TGI Bobigny, 30 avril 2019, N° 19/03127).

- *Une désignation trop tardive d'un AAH porte nécessairement atteinte aux intérêts du mineur.*

« Attendu que pour rejeter l'exception de nullité prise d'une désignation tardive de l'administrateur ad hoc, l'ordonnance retient que le mineur, qui avait un billet d'avion Istanbul/Paris/Rio, a interrompu lui-même son transit pour demander l'asile politique; que si l'administrateur ad hoc a été désigné tardivement, cette désignation a été acceptée sans réserve par la Croix rouge et que ce retard n'a pas porté atteinte à l'intéressé qui n'a pas été privé de son droit à demander l'asile et que le mineur n'a pas fait état de problème de santé alors que la zone d'attente dispose d'un service médical librement accessible; Qu'en statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses propres constatations que l'administrateur ad hoc n'avait été désigné qu'après un délai de 39 heures, sans que ce délai fût justifié par des circonstances particulières, et que tout retard dans le mise en œuvre de cette obligation en l'absence d'une telle circonstance, porte nécessairement atteinte aux intérêts du mineur, le premier président a violé le texte susvisé. » (Cass. 22 mai 2007, n° M06-17 238).

« Considérant qu'il résulte de la procédure que Mlle X a été placée en zone d'attente le 16 juin 2007, à 07H56, après avoir présenté un passeport falsifié; que l'examen médical auquel il a été procédé le même jour, à 16H a révélé qu'elle était mineure; que cependant ce n'est que le 18 juin 2007 et sans qu'il soit justifié de circonstances particulières, que la Croix Rouge française a été désignée comme administrateur ad hoc et ce, en violation des dispositions de l'article L221-5 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile […]; qu'il a été nécessairement porté atteinte aux droits de l'intéressé » (CA Paris, 21 juin 2007, n° 07/00476).

« Attendu, selon l'ordonnance attaquée rendue par le premier président d'une cour d'appel, que Mlle X... Y... Z..., de nationalité chinoise, née le 10 décembre 1991, est arrivée en France, à l'aéroport de Roissy Charles de Gaulle, le 28 février 2008 ; qu'elle a fait l'objet d'une décision de refus d'entrée sur le territoire français et de maintien en zone d'attente qui lui a été notifiée le même jour à 01 heure 01 ; qu'à 10 heures 30 elle a été examinée par un médecin qui a conclu que son âge physiologique était compatible avec l'âge allégué de 16 ans et 2 mois ; qu'un administrateur ad hoc lui a été désigné après cet examen ; que par ordonnance du 2 mars 2008 un juge des libertés et de la détention a autorisé son maintien en zone d'attente pour une durée de huit jours ; Attendu que, pour rejeter l'exception de nullité prise d'une désignation tardive de l'administrateur ad hoc, l'ordonnance retient que le service de la Croix Rouge refuse régulièrement des missions et que, de ce fait, il était compréhensible que la police aux frontières, dans des situations de doute, s'assure de la minorité de la personne avant de solliciter la désignation d'un administrateur ad hoc ; Qu'en statuant ainsi, alors que la désignation d'un administrateur ad hoc doit, sauf circonstances particulières, intervenir sans délai dès le placement de l'étranger mineur en zone d'attente, le premier président a violé le texte susvisé » (Cass., 6 mai 2009, n° 08-14519).

« Le juge des libertés et de la détention a dit n'y avoir lieu de prolonger la rétention de M. X., mineur né le 1er janvier 1988, après avoir déclaré la procédure irrégulière. Il a estimé que le mineur avait bénéficié trop tardivement de l'aide d'un administrateur ad hoc, la désignation intervenue le 20 décembre alors qu'il était en zone d'attente depuis le 18 décembre. (…) Le texte ne prévoit aucun délai et la fonction de l'administrateur ne se limite pas à la représentation du mineur dans les instances mais comprend aussi son assistance durant son maintien en zone d'attente. Le mineur a été privé de cette assistance. Ce retard de désignation fait donc grief » (CA Paris, 25 décembre 2012, n° Q 12/04719).

« Attendu qu'aux termes de l'article L. 221-1 du CESEDA "lorsqu'un étranger mineur non accompagné d'un représentant légal n'est pas autorisé à entrer en France, le procureur de la République, avisé immédiatement par l'autorité administrative, lui désigne sans délai un administrateur ad hoc. Celui-ci assiste le mineur durant son maintien en zone d'attente et assure sa représentation dans le cadre des procédures administratives et juridictionnelles relatives à ce maintien". Attendu qu'en l'espèce il ressort des éléments de la procédure qu'à la suite d'une erreur dans la désignation de l'administrateur ad hoc le 25 juillet 2016, Famille assistance, n'a été effectivement et régulièrement, désignée en qualité d'administrateur ad hoc du mineur que le 26 juillet 2016 à 15h20, Que le mineur avait été placé en zone d'attente la veille à 21h47 ; Que le délai de plus de dix-sept heures qui s'est écoulé entre la constatation de la minorité de l'intéressé et la désignation de

l'administrateur ad hoc est excessif et non justifié par les éléments de la procédure ; Attendu que l'absence d'administrateur ad hoc fait nécessairement grief au mineur qui ne dispose pas de la capacité juridique ; que la procédure est donc irrégulière » (TGI Bobigny, ordonnance du 29 juillet 2016, n°16/4280).

« Tout retard dans la mise en œuvre de cette désignation [d'un AAH], non justifié par des circonstances insurmontables, porte nécessaire atteinte aux droits du mineur isolé. En l'espèce, il est constant que le procureur de la République a été informé dès 00h33 du refus d'entrée notifié à 23h45. Un procès-verbal précise que l'autorité administrative a ensuite contacté que [sic] le Parquet à 12h00 et a alors été informée de la désignation du mandataire ad hoc. Aucune pièce ne fait état de circonstances particulières justifiant que la désignation ait été différée de 12h00, et qu'elle ne soit pas intervenue à tout le moins dès la matinée. La procédure de maintien en zone d'attente est dès lors irrégulière de ce chef. » (TGI Lyon, 1er octobre 2016, n°16/00967).

« *La cour considère que c'est à bon droit que le premier juge a dit ne pas avoir lieu à la prolongation de S. du maintien en zone d'attente à l'aéroport de Roissy Charles De Gaulle dès lors que* ***l'intéressée mineure a été entendue par les services de police sans avoir été représentée par un administrateur ad hoc****. Cette mesure est intervenue 24h après son audition ce qui constitue une irrégularité.*
Il ressort des pièces produites que S. s'est présentée au contrôle en déclarant venir en France pour un séjour de 2 semaines alors qu'elle disposait d'un billet retour prévu le 14 septembre 2017 sans justifier d'une réservation d'hôtel, sans indiquer les référents précis, mais il apparaît que l'intéressé disposait d'un passeport régulier, qu'elle disposait d'un billet retour prévu pour le 14 septembre 2017. La juge a pu à bon droit considérer que S. justifiait au regard de ces garanties de la crédibilité de son voyage. » (CA de Paris, 22 août 2017, Q 17/03628).

« Qu'en l'espèce M. s'est vu refuser l'entrée sur le territoire le 11 août 2019 à 18h50 ; que le brigadier indique avoir à 19h40 le même jour avisé le Procureur de permanence ; que celui-ci lui a indiqué désigner l'association Forum Réfugiés en qualité d'administrateur ad hoc, et demandé de contacter dans la mesure du possible cette association ; Attendu qu'à 20h le brigadier a contacté 3 numéros de téléphone, dont un seul avec répondeur sur lequel il laissait l'indication de la désignation, et de la présence d'un mineur en zone d'attente. Attendu que le lendemain à 14h10 la PAF téléphonait à 2 autres numéros dont un ne correspondait pas, tant que sur l'autre un message été laissé avec les coordonnées du service. Qu'il téléphonait de plus toujours sans succès à un numéro qui n'avait pu répondre la veille, mais parvenait sur un quatrième numéro à joindre un interlocuteur qui disait prendre note de la désignation. Attendu toutefois qu'aucune désignation d'administrateur ad hoc ne figure au dossier, alors que, ne serait-ce que pour des motifs d'indemnisation, aucun administrateur ad hoc ne peut intervenir sur simple appel oral de la PAF ; que d'ailleurs le 14 août 2019 le Procureur de la République a bien désigné par écrit Forum Réfugiés en qualité d'administrateur ad hoc de M. dans le cadre de sa demande d'asile ; que de plus à supposer que l'annonce de la PAF d'une désignation purement orale du Procureur suffit à rendre celle-ci effective, comme le soutient l'avocat du ministère, encore faudrait-il que cette annonce soit faite dans des formes préétablies à des personnes identifiées, ce qui n'est nullement le cas en l'espèce, d'autant qu'il semble au vu de la multiplication des numéros de téléphone que l'administration a tenté de joindre, (6 au total sur deux jours), que celle-ci ne savait pas à quel interlocuteur s'adresser, et que rien ne permet au dossier de savoir a qui correspond le numéro de téléphone sur lequel le message a été laissé à 20h le 11 août, ni qui est la personne qui disait le lendemain prendre note de la désignation. Attendu par conséquent qu'il n'est pas établi à la procédure qu'un administrateur ad hoc ait été régulièrement désigné sans délai, ni même avisé de cette désignation ; que l'absence de désignation (tout comme tout retard dans la mise en œuvre de l'obligation de désignation) porte nécessairement atteinte aux intérêts du mineur » (TGI Lyon, 15 août 2019, N° 19/01590)

3. Absence de signature de l'AAH

- *L'absence de signature de l'AAH du PV de notification des droits et de la décision de maintien fait grief.*

« Le défaut de signature du mandataire ad hoc du procès-verbal de notification des droits et de la décision de maintien en zone d'attente fait nécessairement grief à l'intéressé. » (TGI Bobigny, 4 janvier 2013, nos 13/00107, 13/00115, 13/00125, 13/00126)

« Le défaut de signature du mandataire ad hoc du procès-verbal de notification des droits et de la décision de maintien en ZA fait nécessairement grief à l'intéressé. La procédure est irrégulière » (TGI Bobigny, 4 janvier 2013, n°13/00115).

« Sur le défaut de signature de la décision de refus et de maintien en ZA : ni la signature du mineur ni celle de son frère ne pouvaient être requises et celle de l'AAH non désigné ne pouvait pas intervenir. Les textes ne réclament pas la réitération de la notification après désignation de l'administrateur ad hoc » (TGI Bobigny, 1er juin 2013, n°13/3316).

4. Irrecevabilité en cas de défaut de mention de l'AAH dans la requête

« Attendu que l'article 117 du Code de procédure civile édicte que constituent des irrégularités de fond affectant la validité de l'acte, notamment le défaut de capacité d'ester en justice d'une personne ; Attendu que l'article 119 de ce même code, énonce que les exceptions de nullité fondées sur l'inobservation des règles de fond relatives aux actes de procédure doivent être accueillies sans que celui qui les invoque ait à justifier d'un grief et alors même que la nullité ne résulterait d'aucune disposition expresse ; Qu'en l'espèce, la requête a été établie au nom du seul enfant mineur X ; que ce dernier, dont la minorité n'est pas contestée, ne dispose pas de la capacité d'ester en justice ; que dès lors, aurait dû être mentionnée l'identité de son représentant légal en l'occurrence de l'administrateur ad hoc, seule habilitée à le représenter dans tous les actes de la vie civile et devant la présente juridiction ; Attendu que la présente procédure est irrégulière et la requête saisissant le juge des libertés et de la détention irrecevable » (TGI Bobigny, 29 novembre 2012, n°12/07134).

- *L'AAH est seul compétent pour signer la requête en référé déposée par un mineur isolé.*

« Considérant que, nonobstant la présence de son père sur le territoire français, le mineur [...]doit être regardé comme mineur entré en zone d'attente non accompagné d'un représentant légal […] ; que c'est à bon droit qu'un administrateur ad hoc lui a été désigné ; qu'en application des dispositions précitées de l'article L.221-5, seul ce dernier pouvait assurer sa représentation devant le tribunal ; qu'il résulte de ce qui précède que sa requête signée par son seul père est manifestement irrecevable » (TA Cergy-Pontoise, 10 mai 2006, N° 0604403).

B. Mesures de protection

- *Le dispositif de protection de l'enfance a vocation à s'appliquer aux mineurs placés en zone d'attente (CA Paris, 7 déc. 2004). Le juge des enfants peut être amené à statuer pour prononcer une mesure d'assistance éducative destinée à faire face à un danger caractérisé, ce qui met fin au maintien en zone d'attente.*

« Attendu que pour ordonner la prolongation de son maintien en zone d'attente pour huit jours, l'ordonnance retient que si tout mineur se trouvant sur le territoire national peut faire l'objet d'une mesure de protection en application des dispositions de l'article 375 du code civil, cette mesure de protection ne peut être mise en œuvre que sur le territoire national, ce qui n'est pas le cas d'espèce, M.X. n'ayant pas pour l'instant été autorisé à séjourner en France ; Qu'en statuant ainsi, alors que la zone d'attente se trouve sous contrôle administratif et juridictionnel national, le premier président a méconnu les textes susvisés » (Cass. Civ. 1ère, 25 mars 2009, No 08-14.12).

C. Preuve de la minorité / test osseux

- *Le Conseil constitutionnel, dans une décision du 21 mars 2019, a reconnu la constitutionnalité des tests osseux. En effet, les Sages estiment que l'utilisation de ces tests est entourée de garanties suffisantes alors même qu'ils reconnaissent que « ce type d'examen comporte une marge d'erreur significative » (Cons. Const., 21 mars 2019, M. Adama S, n° 2018-768 QPC).*

- *Les juges sont réticents et conscients du manque de précision des expertises osseuses et paraissent ne les prendre en compte que dans le cadre d'un faisceau d'indices permettant de contester la minorité.*

« Attendu que la minorité de l'intéressé peut être contestée au vu des éléments de la procédure ; […] Que les conclusions de l'examen osseux, qui ne saurait être considéré comme une expertise, ne peuvent être retenues comme étant une preuve irréfutable de l'âge de l'intéressé compte tenu notamment des éléments figurant dans le rapport de l'académie nationale de médecine, remis à l'audience, qui relève que la méthode de « GREULICH et PYLE » ne permet pas de distinction nette entre 16 et 18 ans ; Qu'en conséquence, il convient d'ordonner la remise de l'intéressé à Monsieur le Procureur de la république de Bobigny aux fins de saisine du juge des enfants » (TGI Bobigny, 16 février 2007)

« Il convient de rappeler qu'un avis émis en 2006 par les membres de l'Académie Nationale de Médecine, interrogés conjointement par les Ministères de la Justice et de la Santé, déjà alertés sur l'afflux en France de mineurs étrangers isolés et dépourvus de pièces d'identité fiables, a clairement souligné les incertitudes des résultats des seuls examens osseux et la nécessité d'investigations plus approfondies et croisées, avec une marge d'erreur qui reste possible en raison des différences morphologiques selon les ethnies, notamment chez les sujets de 16 à 18 ans. En conséquence, il ne peut être tiré du seul examen radiologique accompli par le Docteur X, au demeurant particulièrement succinct, que M. Y serait majeur. Un acte de naissance ayant été fourni, le faisant apparaître comme âgé de 17 ans et demi, et aucune investigation n'ayant été menée par le parquet lors de l'arrivée de ce jeune homme à AMIENS afin de vérifier la fiabilité du document produit, il y a lieu de considérer que M. Y n'aura atteint sa majorité que le 5 mars 2013. » [Le mineur est confié à l'Aide Sociale à l'Enfance de la Somme jusqu'à sa majorité.] (CA Amiens, 8 novembre 2012, n° 121 (cas d'un mineur placé en rétention administrative).

« Considérant que lors de son audition, X a déclaré être né le 21 février 1997 au Bangladesh et s'est prévalu de son acte de naissance pour justifier de sa minorité ; que, pour prendre l'arrêté contesté malgré ces déclarations, le préfet de Lot-et-Garonne s'est fondé sur les résultats d'une expertise osseuse du poignet et du coude gauche dont il ressort que l'âge osseux de l'intéressé est de dix-neuf ans ; qu'au vu de cette indication et sans remettre expressément en cause le caractère authentique de l'acte de naissance produit par X, l'autorité préfectorale a estimé qu'elle était en mesure, sans méconnaître les dispositions précitées du 1° de l'article L. 511-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, de prendre un arrêté portant obligation pour l'intéressé de quitter sans délai le territoire français ; que, cependant, si, devant la cour, le préfet de Lot-et-Garonne affirme que l'acte de naissance bangladais fourni par X ne présente aucune garantie d'authenticité, il n'apporte aucun élément ni même aucune précision à l'appui de cette affirmation ; que la seule circonstance que l'examen osseux pratiqué sur X, qui n'a pas été complété par un examen morphologique et une radiographie dentaire, ait fait apparaître un écart entre son âge tel qu'il a été évalué suivant cette méthode et celui résultant de l'acte de naissance, ne suffit pas, par elle-même, à écarter comme dépourvu de valeur probante cet acte, dès lors que, ainsi que le souligne le Défenseur des droits, la détermination de l'âge par examen osseux comporte une importante marge d'erreur ; qu'ainsi, X doit être regardé comme étant mineur de moins de dix-huit ans à la date de l'arrêté contesté ; qu'il est, par suite, fondé à se prévaloir des dispositions précitées du 1° de l'article L. 511-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ; que, dès lors, X est fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le magistrat désigné par le président du tribunal administratif de Toulouse a rejeté sa demande tendant à l'annulation de cette mesure d'éloignement ; que, par voie de conséquence, les décisions du même jour portant fixation du pays de renvoi et ordonnant le placement de X en rétention administrative doivent être annulés. » (CAA, 11 juillet 2013, n° 13BX00428).

« Attendu que le conseil de l'intéressé expose qu'il existe un doute sur l'âge de son client ; qu'un examen osseux aurait dû être pratiqué ; Que certes l'intéressé affirme être âgé de 15 ans et se prévaut d'un acte de naissance en ce sens ; Que cependant, il convient d'émettre les plus grandes réserves sur l'authenticité de ce document, ne s'agissant que d'une copie ; Que par ailleurs, il est apparu qu'il avait présenté un passeport mentionnant une date de naissance autre, à savoir, le 25 décembre 1979, en vue de l'obtention d'un visa , qui lui a été refusé récemment, soit, le 25 avril 2013 ; Que les fonctionnaires de la PAF, à la réception de documents adressés par le consulat, ont vérifié que la photographie figurant au passeport correspondait à Monsieur X ; Qu'en outre ce dernier à l'audience de ce jour affirme avoir débuté l'école à six ans et avoir été scolarisé pendant douze ans ; Attendu que la PAF dans ces conditions n'avait pas à faire pratiquer un examen osseux ; Que ce moyen doit être rejeté » (TGI Bobigny, 7 juin 2013, n° 13/3437).

« Attendu qu'après avoir énoncé, d'abord, que les conclusions des examens radiologiques osseux ne permettent pas à elles seules de déterminer si l'intéressé est mineur, ensuite, que le doute doit lui profiter, l'arrêt relève que l'examen osseux réalisé sur A C Y conclut à un âge compris entre 17 et 19 ans, et que la minorité est confortée par sa carte d'identité scolaire, qui mentionne comme date de naissance le 15 octobre 2001 ; qu'en l'état de ces constatations et énonciations, la cour d'appel a souverainement estimé que l'intéressé était mineur » (Cass, Civ. 1e , 20 mars 2019, n° 18-16.261)

« Au cours de l'enquête de police, M. A...a subi un examen osseux, à l'issue duquel le médecin a fixé son âge à 19 ans en retenant une marge d'erreur estimée à ± 6 mois. […] Ces conclusions ne sauraient à elles seules infirmer la valeur probante du jugement supplétif tenant lieu d'acte de naissance de l'intéressé, établi du 7 décembre 2017 et de l'acte d'état civil de transcription de ce jugement supplétif du 7 décembre 2017, établi le 12 décembre 2017 et constituer, à elles seules, l'unique fondement de la détermination de la majorité de M. A.. Dès lors, eu égard à la minorité du requérant, en lui faisant obligation à quitter le territoire français, et en prononçant à son encontre une interdiction de retour, le préfet du Gard a entaché son arrêté du 20 février 2018 d'illégalité » (CAA Marseille, 9 avril 2019, n° 18MA01824)

« Attendu que, pour dire que X n'est pas mineur, l'arrêt retient que les constatations médicales lors de l'examen dentaire et osseux sont incompatibles avec l'âge allégué de 15 ans et 7 mois et que, si la conclusion de cet examen peut comporter une marge d'erreur, six mois se sont écoulés depuis celui-ci, de sorte que, l'expertise suffisant à renverser la présomption de régularité des copies d'actes d'état civil produites, l'intéressé ne rapporte pas la preuve de sa minorité ; Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel, qui s'est fondée exclusivement sur les conclusions des examens osseux, a violé le texte susvisé ; » (Cass, Civ. 1e , 22 mai 2019, n° 18-22.738)

- *Il faut recueillir le consentement de l'intéressé pour pratiquer un test osseux mais « la majorité d'une personne ne saurait être déduite de son seul refus de se soumettre à un examen osseux » (Cons. Const., 21 mars 2019, M. Adama S, n° 2018-768 QPC). Le résultat de ce test est d'une fiabilité relative, compte-tenu de la marge d'erreur.*

« Considérant que Monsieur X présentait un extrait d'acte de naissance et une carte d'identité malienne établies les 26 et 27 juin 2012dans la région de Kayes au Mali et portant la même date de naissance soit le 6 février 1997 ; Qu'il résulte de l'article 47 du code civil que tout acte de l'état civil que tout acte d'état civil des français et étrangers, rédigé dans les formes usités dans ce pays fait foi sauf si sur d'autres actes ou pièces détenus, des données extérieures ou des éléments tirés de l'acte lui-même établissant le cas échéant qu'il est irrégulier, falsifié ou que les faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité ; Qu'ainsi Monsieur X présentait un acte conforme à une pièce d'identité laquelle comportait, outre la date de naissance une photographie de l'intéressé ; Qu'au regard de ces actes qui font foi, Monsieur X est mineur ; Que l'expertise médicale diligentée un an auparavant n'est pas fiable pour établir l'âge d'un adolescent entre 16 et 18 ans , que le consentement de Monsieur X à celle-ci n'a pas été recueilli, que l'expertise médicale ne peut à elle-seule constituer un élément de nature à faire tomber la présomption de minorité et faire preuve de la majorité de Monsieur X, l'existence d'un doute profitant à la minorité » (CA Versailles, 17 octobre 2014, n° 14/294).

« *Un doute a été exprimé dès l'évaluation initiale par le service d'accompagnement des mineurs isolés, fondé d'une part sur l'apparence physique de X, d'autre part sur l'absence de connaissance par ce dernier de son âge, autrement que par ce que lui en aurait dit sa mère en lui remettant l'acte de naissance. Sur le premier point, l'argument, très subjectif, n'est pas étayé par des précisions descriptives, ni de manière évidente par la présentation physique de l'appelant devant la cour, quant au second point, il n'induit pas nécessairement un doute, tant il aurait été facile pour l'intéressé de donner un âge conforme à son acte de naissance. En conséquence, il n'y avait pas lieu de remettre en cause la présomption de minorité résultant de la possession de l'acte, en procédant à un examen osseux.* En outre cet examen, réalisé sans mention du consentement de l'intéressé, et dont le résultat compte tenu de la marge d'erreur de dix-huit mois à deux ans communément admise dans la tranche d'âge 16-18 ans est d'une fiabilité toute relative, n'aurait pu valablement contredire l'âge résultant de l'acte authentique » (CA Toulouse, chbre spéciale des mineurs, 3 juin 2016, n°2016/91).

« *L'administration soutient, dans le mémoire enregistré le 21 février 2018 à 22h17, que M.H, de nationalité Erythréenne, a déclaré aux services de police, lors des contrôles opérés, qu'il était né le 1er janvier 2000 en*

Erythrée. Elle en déduit que l'intéressé, étant majeur, ne peut utilement invoquer une méconnaissance des dispositions de l'article 3 de la convention internationale relative aux droits de l'enfant du 26 janvier 1990. Le conseil du requérant a toutefois signifié, le jour de l'audience, sans être utilement contredit, que la date du 1er janvier, qui apparaît dans bon nombre de dossiers similaires à celui de M.H, était souvent apposée par les fonctionnaires de police lorsqu'il était malaisé de déterminer, en l'absence de document d'identité et d'un interprète, la date exacte du jour de naissance d'un étranger se déclarant mineur. ***Dans ces conditions, rien n'indique, à supposer que l'année de naissance de M.H soit bien 2000, que le jour de naissance soit le 1er janvier et non une date postérieure au 17 février, date de l'interpellation. Le doute qui subsiste en l'espèce doit donc profiter à l'intéressé.*** » (TA Nice, 23 février 2018, n°1800701).

D. *Placement du mineur en zone d'attente « majeur » (ZA de Roissy)*

- *Le mineur isolé doit être placé dans l'aile réservée aux mineurs de la ZA.*

« L'intéressé soulève l'irrégularité au motif qu'il a été placé en zone d'attente majeurs alors qu'il est mineur comme étant âgé de seize ans, ceci malgré le signalement de l'administrateur ad hoc, et alors que des places mineures étaient disponible en zone mineure. […] aux termes d'une convention signée le 8 février 2011 entre le ministère de l'intérieur et la Croix-Rouge française, tout mineur âgé de 13 à 18 ans doit être accueilli dans un espace dédié aux mineurs au sein de la zone d'hébergement dans la limite des places disponibles, sauf contre-indication ou risque supérieur pour lui-même ou pour les autres mineurs. […] cette situation, constitue une violation manifeste des dispositions de la convention mentionnée ci-dessus, et porte atteinte aux intérêts du mineur concerné, puisqu'il est dans son intérêt d'être séparé des majeurs dès lors que cette séparation est possible […] en conséquence la présente procédure est entachée d'une irrégularité manifeste […] » (TGI Bobigny, 10 août 2011, n° 11/03165).

- *L'avis de la Croix-Rouge doit être recueilli en cas de transfert d'une zone d'attente à l'autre (Mineur/Majeur).*

« […] si le déplacement du mineur de la zone dédiée aux mineurs à celle des majeurs,[…] n' a pas fait l'objet de réaction de la part de la Croix-Rouge avant l'arrivée le 8 août de l'administrateur ad hoc, il n'en demeure pas moins qu'il n'est pas démontré que l'avis préalable de la Croix-Rouge a été recueilli avant le transfert d'une zone à une autre, ce qui constitue, ainsi que l'a relevé le premier Juge, une violation des dispositions de la convention portant atteinte aux intérêts du mineur. » (CA Paris, 12 août 2011, n° Q 11/03262).

- *Le mineur accompagné peut être maintenu en zone d'attente, sauf, notamment, contre-indication médicale.*

« Il est fait état des dispositions de l'article 3 et 20 de la convention internationale des droits de l'enfant. L'article 3 fait référence au critère de l'intérêt supérieur de l'enfant et l'article 20 concerne le mineur isolé qui doit être confié aux soins de l'Etat. En l'espèce, il ne s'agit pas d'un mineur isolé mais d'un très jeune enfant en présence de sa mère. L'examen médical n'a pas révélé de contre-indications au maintien en ZA. Il n'est donc pas démontré de violations des règles fondamentales des droits de l'enfant » (TGI Bobigny, 28 juillet 2013, n° 13/04461).

« Mais attendu que l'enfant mineur se trouve en zone d'attente avec ses deux parents, chacun d'eux étant son protecteur naturel ; que le procureur de la République n'a dès lors pas de vocation particulière à intervenir pour la protection de cet enfant ; qu'au contraire une intervention du procureur porterait atteinte à l'autorité parentale dont les parents sont investis , et qu'au surplus il est avisé que la présence de cet enfant en ZA par l'avis à parquet relatif à sa mère, sur lequel il figure nécessairement, comme sur les décisions de refus d'entrée et de maintien en ZA » (TGI Bobigny, 6 juin 2013, n° 13/03410).

E. *Diligences particulières concernant les mineurs non accompagnés*

- *L'administration doit justifier de diligences concernant les MIE.*

« A compter du 1er juin 2012 [date d'arrivée], aucune diligence aux fins de réacheminement n'a été engagée avant le 7 juin, date à laquelle le service spécialisé a été saisi afin de rechercher une structure d'accueil auprès de la délégation de l'Inde ; que la présentation de l'intéressé à l'audience de la cour, le 4 juin 2012, et son audition le 5 juin 2012 sont extérieures aux diligences utiles à son éloignement ; que l'ordonnance déférée est confirmée » (CA Paris, 12 juin 2012, n°Q12/02524).

- *Lors d'une première prolongation du maintien en zone d'attente, il est nécessaire de poursuivre les recherches diligentées pour chercher une structure d'accueil pour le mineur isolé dans son pays d'origine ou sur le territoire français*

« Qu'ainsi, la décision de prolonger ou non le maintien en zone d'attente de l'intéressée doit prendre en considération l'intérêt supérieur de l'enfant ; […] Attendu qu'en l'espèce, la mineure représentée par l'administratif ad hoc, a fait l'objet d'un contrôle, et disposait d'un passeport français, manifestement usurpé ; […] elle indique être venue rejoindre sa tante qu'elle considère comme sa seconde maman et qui réside régulièrement sur le territoire français ; […] Attendu […] que les documents produits ne permettent ni d'établir le lien de parenté entre [sa tante] et l'enfant, ni l'existence d'une quelconque délégation parentale au profit de celle-ci ; que le maintien en zone d'attente doit permettre de poursuivre les recherches diligentées; […] que l'intérêt supérieur de l'enfant impose la vérification de ses liens avec les personnes majeures qui ont organisé sa venue et avant toute remise à des tiers dont la qualité est inconnue ; qu'en l'espèce, il y a lieu dans l'intérêt même de protection de l'enfant, de prolonger son maintien en zone d'attente ; » (TGI Bobigny, 22 juillet 2018, n° 18/05245).

- *Cependant, une seconde prolongation du maintien en zone d'attente du mineur isolé ne se justifie pas lorsque les diligences effectuées par l'administration n'ont pas permis de trouver une structure d'accueil (TGI Bobigny, 30 juillet 2018, n° 14/05443).*

VI. LA PROCEDURE DEVANT LE JUGE ADMINISTRATIF

§1. GENERALITES SUR LE JUGE DES REFERES

- *Le juge administratif est compétent pour contrôler la décision portant refus d'entrée sur le territoire et la décision de maintien en zone d'attente d'un étranger*

« Attendu que c'est à juste titre que le juge des libertés et de la détention a refusé d'apprécier la légalité de la décision administrative de refus d'entrée et de maintien en zone d'attente du 05 mars 2014 dont le contrôle ressortit à la seule compétence du juge administratif » (CA Aix-en-Provence, 11 mars 2014, N° 14/00146)

« Il y a lieu de suspendre l'exécution de la décision de la direction de la police aux frontières du 22 juin 2019 portant refus d'entrée de Monsieur sur le territoire français et de la décision du même jour le plaçant en zone d'attente pour quatre jours, décisions dont le contrôle relève bien de la compétence du juge administratif nonobstant la décision de prolongation du placement en zone d'attente ordonnée par la juge judiciaire » (TA Melun, 4 juillet 2019, N° 1905977)

- *Le juge administratif peut être saisi de requêtes en référé-suspension portant sur les mesures de refus d'admission et de maintien en zone d'attente (TA Cergy-Pontoise, 22 nov. 2005, n° 0510114). Il est toutefois plus utile de le saisir d'un référé-liberté qui sera audiencé plus rapidement (48 heures).*

- *Le juge des référés ne peut avertir l'administration dans un délai trop court.*

« Le juge des référés du tribunal administratif a été saisi, dans la soirée du 8 juillet 2011, de la demande de suspension des décisions lui refusant l'entrée sur le territoire français et le maintenant en zone d'attente. Cette demande et l'avis d'audience ont été communiqués par télécopie, le 9 juillet vers 10h30, au ministre chargé de l'immigration ainsi qu'au directeur de la police aux frontières de l'aéroport, l'audience étant fixée le même jour à 11 heures. Toutefois, le service de la police aux frontières étant ainsi averti de la saisine du juge des référés et informé de la teneur des pièces justificatives qui l'accompagnaient, rien au dossier ne faisait apparaître un risque que ce service procède néanmoins à l'éloignement immédiat de l'étranger. Ainsi, le juge des référés pouvait, sans méconnaître l'article L. 521-2 du Code de justice administrative qui lui impose de se prononcer dans un délai de 48 heures, fixer l'audience à une échéance moins rapprochée, afin de permettre à l'administration de produire un mémoire ou d'organiser sa présence à l'audience. En lui accordant pour ce faire un délai d'à peine une demi-heure, le juge des référés a méconnu les principes rappelés à l'article L. 5 du Code de justice administrative et statué au terme d'une procédure irrégulière » (CE, juge des référés, 21 Juillet 2011, N° 350965).

A. *Sur la condition d'urgence*

- *L'arrêt Confédération nationale des radios libres du 19 janvier 2001 fournit la définition désormais connue de l'urgence : la condition d'urgence est remplie quand la décision contestée préjudicie de manière suffisamment grave et immédiate à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre. Par conséquent, le juge des référés doit apprécier concrètement la gravité des effets de la décision. Il doit aussi vérifier l'immédiateté de l'atteinte à ses intérêts. Et cette appréciation se fait au regard de la situation du requérant (CE 26 sept. 2001, N° 231204, Ministre de l'Intérieur c/ Mesbahi ; CE réf. 7 mai 2002, N° 245659, Ministre de l'Intérieur c/ Ouakid).*

- *Le maintien en zone d'attente constitue, en soi, une situation d'urgence (TA Montreuil, 14 octobre 2016, n° 1607917 : « en faisant valoir qu'elle est maintenue en zone d'attente contre son gré, Mme X justifie d'une situation d'urgence »), dans la mesure où ce maintien doit être analysé comme une privation de liberté (même décision).*

- *Le juge administratif n'est plus compétent pour se prononcer dans le cadre d'un référé dès lors que l'étranger a été réacheminé (la condition d'urgence fait défaut) (CE, 26 juill. 2006, Guberman, n° 290505).*

- *En pratique :*

*« C**onsidérant qu'il résulte de tout ce qui précède que, sans qu'il soit besoin de statuer sur la condition d'urgence, n**i d'examiner la qualité de Madame à agir au nom des enfants, les requérants ne sont pas fondés à demander la suspension des décisions attaquées et à ce qu'il soit enjoint à la police aux frontières de les laisser entrer sur le territoire français ; que par voie de conséquence, leurs conclusions tendant à l'application de l'article L.761-1 du code de justice administrative doivent également être rejetées »* (TA de Montreuil, 7 décembre 2017, n°1710795-11).

- *En l'absence d'urgence, la requête en référé peut être rejetée.*

*« […] **qu'en l'absence d'urgence justifiant l'intervention du juge des référés, il y a lieu de rejeter la demande présentée par les associations requérantes** sur le fondement de l'article L.521-1 du code de justice administrative, ensemble leurs conclusions tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. »* (Conseil d'Etat, 21 novembre 2017, n°415289)

- *Le juge des référés a la compétence d'ordonner toute mesure nécessaire à la sauvegarde d'une liberté fondamentale, lorsque l'urgence le justifie.*

*« M.H, étranger se déclarant mineur, a été renvoyé à Vintimille le 17 février 2018. Il n'est pas établi qu'il aurait été contrôlé à ce jour en Italie et que les autorités de ce pays l'auraient pris en charge administrativement. Il est actuellement livré à lui-même et se trouve dans une situation de grande précarité juridique et matérielle. **La condition d'urgence est donc remplie en l'espèce**. »* (TA Nice, 23 février 2018, n°1800701)

B. Divers

- *« Le juge des référés doit se déterminer au vu de l'instruction menée devant lui, sans que la charge de la preuve incombe plus particulièrement au demandeur » (CE, 19 nov. 2010, Edisultanova, n° 344372).*

« Considérant que le ministre de l'intérieur, auquel incombe la charge de la preuve de la falsification de la carte d'identité et du permis de séjour, se borne à indiquer que, du fait de leur spécialisation, les fonctionnaires de la police aux frontières sont « à même de détecter, même si elles sont habilement faites, les falsifications comme la substitution de photographies sur un passeport ou la réfection d'un timbre humide » ; qu'en s'abstenant ainsi d'apporter des éléments matériels établissant la falsification alléguée et de préciser, en en justifiant, les mentions exigées par les autorités italiennes sur ce type de document, le ministre ne met pas le juge administratif en mesure d'apprécier le bien-fondé de cette allégation ; que, dès lors, c'est à tort que les premiers juges, sur la base des seules allégations du ministre et des seules photocopies des documents litigieux, ont écarté le moyen tiré de ce que la falsification du permis de séjour et de la carte d'identité n'étaient pas établis ; que par suite, M. X est fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le Tribunal administratif de Cergy-Pontoise a rejeté sa demande » (CAA Versailles, 2e ch., 21 sept. 2006, n° 04VE01305).

§2. LE REFERE-LIBERTE

- *Le référé-liberté est une procédure d'urgence qui permet de saisir le juge à très bref délai. Il peut être dirigé à l'encontre d'un acte, d'une action ou d'une inaction de l'administration. Il s'agit d'un recours qui offre une marge d'action assez large. Il faut, dans le recours, démontrer trois choses : l'existence d'une urgence ; une atteinte à une liberté fondamentale ; une atteinte qui serait « grave et manifestement illégale » (article L. 521-2 du Code de justice administrative[1]).*

[1] *« Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un*

A. Liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du CJA

- *Il est possible d'invoquer différentes libertés fondamentales : liberté d'aller et venir ; droit d'asile ; droit à une vie privée et familiale, … Le référé-liberté est appliqué en cas de d'atteinte manifestement illégale à une liberté fondamentale, par exemple le droit de mener une vie privée et familiale normale ou la liberté d'aller et venir (TA Melun, 18 août 2010, N° 1005779/8).*

1. Liberté d'aller et venir

- *« Une zone d'attente constitue un lieu privatif de liberté » (TA Paris, 23 septembre 2016, n° 1615576/8).*
- *La liberté d'aller et venir est une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du Code de la justice administrative. Lorsque l'administration persiste à maintenir l'étranger alors même que celui-ci démontre qu'il remplit toutes les conditions pour rentrer sur le territoire, elle porte une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté d'aller et venir de l'étranger.*

« *La mesure au moyen de laquelle un individu se trouve dépossédé d'un document d'identification tel que, par exemple, un passeport, s'analyse, à n'en pas douter, comme une ingérence dans l'exercice de la liberté de circuler* » (CEDH, 6 mars 1984, M. contre Allemagne).

« Le droit de circulation tel que reconnu aux paragraphes 1 et 2 de l'article 2 du Protocole n°4, a pour but d'assurer le droit dans l'espace, garanti à toute personne, de circuler à l'intérieur du territoire dans lequel elle se trouve ainsi que de le quitter ; ce qui implique le droit de se rendre dans un pays de son choix dans lequel elle pourrait être autorisée à entrer » (CEDH, 22 mai 2001, Baumann contre France).

« Considérant qu'il résulte de l'instruction […] que les documents produits […] sont authentiques et que les photographies apposées représentent bien la personne qui s'est présentée au contrôle transfrontière ; que la préfecture des Hautes-Alpes qui a délivré à Mme X un passeport le 3 février 2003 et une carte nationale d'identité le 4 février 2003 doit être présumée avoir fait les vérifications nécessaires relatives au lieu de naissance et à la nationalité de l'intéressée ; que la seule circonstance que le contact pris par le gardien de la paix susmentionné auprès du ministère de l'outre-mer ait fait apparaître que Mme X ne figurait pas sur les registres des naissances de l'état-civil de X et que la préfecture des Hautes-Alpes n'ait pas été en mesure de produire une copie de l'acte de naissance ne suffisent pas, en l'état de l'instruction, à contredire la nationalité française de l'intéressée telle qu'elle résulte de son passeport et de sa carte nationale d'identité ; Considérant que dans les conditions rappelées ci-dessus, les décisions de refus d'entrée sur le territoire français et le maintien en zone d'attente de Mme X doivent être regardées comme portant une atteinte grave et manifestement illégale à sa liberté d'aller et venir » (TA Melun, 3 juillet 2007, N° 07-4922).

« Considérant qu'il n'appartient au juge judiciaire de se prononcer sur la régularité d'un refus d'entrée sur le territoire et qu'en l'espèce l'intéressé, qui avait fait un référé liberté, discutant le refus de séjour, devant le tribunal administratif de Montreuil, lequel n'est pas suspensif d'exécution, le 21 août 2010, a refusé d'embarquer sur les vols AT 787 du 22 août 2010 6h30 et AT 787 du 23 août 2010, même heure, ce dont il se déduit qu'il ne présentait pas de garantie qu'il quitterait le pays, dans les conditions et limites prévues à l'article L 224-1 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, s'il n'avait été maintenu en zone d'attente ; que l'ordonnance déférée sera ainsi confirmée » (CA Paris, 25 Août 2010, N° 10/03578).

« Considérant que Mme X. produit une attestation d'accueil apostillée émanant de sa sœur, ainsi que des bordereaux de mandat Western Union établissant que 2819 euros ont été virés sur son compte bancaire le 6 octobre 2016 ; que, par suite, elle présente aujourd'hui l'ensemble des documents nécessaires pour entre en France, en application des dispositions précitées du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ; qu'ainsi, en persistant à lui refuser l'entrée sur le territoire français et en la maintenant en zone

---

organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures. ».

d'attente, l'administration a, dans l'exercice de ses pouvoirs, porté une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté d'aller et venir de la requérante, qui constitue une liberté fondamentale ; qu'il y a lieu par la suite, d'enjoindre au ministre de l'intérieur de mettre fin au maintien en zone d'attente de Mme X et de l'admettre sur le territoire français » (TA Montreuil, 14 octobre 2016 , n° 1607917).

« Cependant, Monsieur, dont l'épouse est de nationalité française, produit le visa D qui lui a été délivré par le consulat de France à Bamako et son passeport biométrique malien, documents comportant des photographies qui correspondent à la personne présente à l'audience qui était accompagnée de son épouse et dont l'agent de la police de l'air et des frontières qui l'a contrôlé à la frontière relève lui-même qu'elles représentent bien le requérant. Il a également été relevé que l'examen documentaire révèle que ces documents sont authentiques. En outre, Monsieur produit l'acte de mariage du couple le 6 novembre 2018 à Bamako et le livret de famille faisant apparaître que ce mariage a bien été retranscrit sur les registres d'état civil français, un acte de naissance établi le 7 septembre 2018 par la mairie de Sarcelles portant les mêmes mentions que la copie littérale d'acte de naissance établie par les autorités maliennes qu'il avait produit à l'appui de sa demande de visa, un document de circulation pour étranger mineur à son nom expiré le 22 avril 2008, le livret de famille de ses parents et les cartes d'identité française de ses frères et sœurs. L'ensemble de ces pièces, dont l'authenticité n'est pas contestée par le ministre de l'intérieur et qui ne comportent aucune incohérence entre elles, ne sont pas de nature à créer un doute sérieux sur l'identité du requérant. S'il reconnaît avoir fait des demandes de visa sous une fausse identité pour tenter, selon lui, de rejoindre les membres de sa famille qui ont la nationalité française, il est constant que ces demandes ont été rejetées en raison de leur caractère douteux. Dans ces conditions, Monsieur est fondé à soutenir que l'administration a porté une atteinte grave et manifestement illégale à son droit d'aller-et-venir en lui refusant l'entrée sur le territoire français. » (TA Melun, 4 juillet 2019, N° 1905977)

- *Un défaut de restitution de documents d'identité constitue une atteinte grave à la liberté d'aller et venir (TA Montreuil, ord., 24 févr. 2014, n° 1401470).*
- *Le TA de Montreuil se montre réticent à accueillir un référé-liberté si le requérant ne dispose pas d'un document d'identité valable.*

« Considérant que l'exercice des libertés dont peuvent jouir les étrangers sur le territoire français est subordonné à la régularité de leur entrée et de leur séjour au regard des conventions internationales et des lois et règlements en vigueur […] Considérant que M. X , de nationalité nigériane, s'est vu refuser l'entrée sur le territoire français par décision du 25 avril 2011 au motif qu'il est en possession d'un document de voyage faux; falsifié ou altéré et a été maintenu en zone d'attente par décision en date du 24 avril 2011; que dans ces circonstances, le requérant, qui ne remplit pas les conditions pour pouvoir entrer sur le territoire français, ne peut, en tout état de cause, se prévaloir d'aucune atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale; qu'il s'ensuit que la requête de M. X , est manifestement mal fondée et doit être rejetée » (TA Montreuil, 3 mai 2011, n° 1103589).

« Elle soutient que sa mère, ses deux premiers enfants, son époux et sa sœur résident en France […] Considérant que Mme X, se disant X alias X épouse de Monsieur x, de nationalité indéterminée, s'est vue refuser l'entrée sur le territoire français par décision du 30 juin 2011 au motif qu'elle est en possession de documents de voyage faux, falsifiés ou altérés et a été maintenue en ZA par décision en date du même jour ; que, dans ces circonstances, la requérante ne remplit pas les conditions pour pouvoir entrer sur le territoire français, ne peut, en tout état de cause se prévaloir d'aucune atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale, qu'il s'ensuit que la requête de Mme X est manifestement mal fondée » (TA de Montreuil, 7 juillet 2011, n° 1105767).

« Considérant que Mme X, de nationalité indéterminée, est arrivée en France le 4 mars 2014, qu'elle s'est vue refuser l'entrée sur le territoire français par décision du 4 mars 2014 au motif qu'elle ne détint pas des documents de voyage valables, ayant été contrôlée à son arrivée alors qu'elle était en possession d'un passeport ordinaire de la République Démocratique du Congo (Kinshasa) délivré le 29 août 2012, et d'un titre de séjour délivré le 23 avril 2014 obtenu indûment, le passeport étant falsifié ;que la requérante, qui ne peut justifier de son identité, ne conteste pas le motif de la décision en se bornant à avancer qu'elle dispose d'un

passeport authentique ;qu'ainsi, Mme X, qui ne remplit pas les conditions pour pouvoir entrer sur le territoire français ne peut, en tout état de cause, se prévaloir d'aucune atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale ; qu'il en suit que la requête de Mme X est manifestement mal fondée et doit être rejetée » (TA Montreuil, 6 mars 2014, n° 54-035-01-05C).

- *Toutefois, « la circonstance que la décision de refus d'entrée serait insuffisamment motivée ne saurait, par elle-même, porter une atteinte grave à l'exercice de la liberté d'aller et venir » (CE, 11 avril 2018, n°418027)*

2. Le droit d'asile

« Considérant que le droit constitutionnel d'asile, qui a le caractère d'une liberté fondamentale, a pour corollaire le droit de solliciter le statut de réfugié ; que l'appréciation des risques auxquels est exposé un demandeur du bénéfice du statut de réfugié ne peut être opérée que par l'OFPRA et la CNDA ; que, par suite l'appréciation par les autorités consulaires du bienfondé de la demande d'asile des requérants et du refus subséquent de leur délivrer un visa de court séjour sur le territoire national méconnaît les obligations prévues en matière d'accueil des demandeurs d'asile ; qu'elle fait, dans les circonstances particulières de l'espèce, apparaître une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale et comporte des conséquences graves pour les demandeurs d'asile concernés » (TA Nantes, 16 septembre 2014, n° 1407765).

« Considérant qu'au sens [des dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative], la notion de liberté fondamentale englobe, s'agissant des ressortissants étrangers, qui sont soumis à des mesures spécifiques réglementant leur entrée et leur séjour en France et qui ne bénéficient donc pas, à la différence des nationaux, de la liberté d'entrée sur le territoire, le droit constitutionnel, qui a pour corollaire le droit de solliciter le statut de réfugié, dont l'obtention est déterminante pour l'exercice par les personnes concernées des libertés reconnues de façon générale aux ressortissants étrangers ; que la privation du bénéfice des mesures prévues par la loi afin de garantir aux demandeurs d'asile des conditions matérielles d'accueil décentes jusqu'à ce qu'il ait été statué définitivement sur leur demande est susceptible de constituer une atteinte grave et manifestement illégale à cette liberté » (TA Nantes, 13 juin 2015, N° 1504803, 1504804, 1504805).

« Considérant qu'aux termes du quatrième alinéa du préambule de la Constitution de 1946 auquel renvoie le préambule de la Constitution de 1958 : « Tout homme persécuté en raison de son action en faveur de la liberté a droit d'asile sur les territoires de la République » ; que si le droit constitutionnel d'asile a pour corollaire le droit de solliciter en France la qualité de réfugié, les garanties attachées à ce droit fondamental reconnu aux étrangers se trouvant sur le territoire de la République n'emportent aucun droit à la délivrance d'un visa en vue de déposer une demande d'asile en France » (CE, juge des référés, 9 juillet 2015, n° 391392).

« D'une part, M. qui est de nationalité soudanaise, soutient, sans être contesté, avoir fui son pays en raison de la guerre civile qui y sévit et être entré sur le territoire français, où il a été pris en charge par l'association Roya Citoyenne à Breil-sur-Roya à compter du 14 août 2017. Il résulte de l'instruction que le 21 août 2017, l'association Roya Citoyenne a adressé un courriel à la gendarmerie de Breil-sur-Roya pour se rendre à la plate-forme d'accueil des demandeurs d'asile de Nice, il a été interpellé et conduit par des agents de la police aux frontières à Menton, où un refus d'entrée sur le territoire français lui a été opposé avant sa remise aux autorités italiennes. Le requérant est fondé à soutenir que dès lors qu'il se trouvait à l'intérieur du territoire français et non à la frontière, alors même qu'il aurait transité par l'Italie, il appartenait au Préfet des Alpes-Maritimes, qui avait été informé de sa volonté de solliciter l'asile en France, d'enregistrer sa demande d'asile avant de mettre en œuvre la procédure de détermination de l'État responsable de l'examen de cette demande, qu'il ***bénéficiait du droit de se maintenir sur le territoire français jusqu'à la fin de cette procédure et qu'il ne pouvait pas faire l'objet d'une décision lui refusant l'entrée en France.***
Monsieur qui affirme être revenu sur le territoire national, fait valoir qu'il souhaite y solliciter l'asile, mais qu'il redoute que sa demande d'asile ne soit pas enregistrée, et qu'il soit, à nouveau, directement remis aux autorités italiennes à l'issue d'une procédure irrégulière.

*Dans ces conditions, le **requérant doit être regardé comme étant illégalement empêché de présenter une demande d'asile en France**. Il est, par suite, **fondé à soutenir que l'administration porte une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté fondamentale que constitue le droit d'asile**.*
*D'autre part, le r**efus illégal d'enregistrer une demande d'asile, qui fait obstacle à l'examen de cette dernière et prive donc l'étranger du droit d'être autorisé à demeurer sur le territoire jusqu'à ce qu'il ait été statué sur sa demande, porte par lui-même une atteinte suffisamment grave et immédiate à la situation du demandeur pour que la condition d'urgence** soit, sauf circonstances particulières, **satisfaite**. Or, le préfet des Alpes-Maritimes n'a fait valoir aucune circonstance particulière dans la présente instance* » (TA de Nice, 1er septembre 2017, n°1703443).

3. Droit au respect de la vie privée et familiale

- *Pas d'automaticité de reconnaissance d'une atteinte grave au droit de mener une vie privée et familiale normale.*

« Considérant qu'en l'état de l'instruction il résulte de ce qui précède qu'un visa pouvait être demandé à M. X en vue de sa réadmission sur le territoire dès lors qu'à raison de sa nationalité tunisienne il est soumis à l'obligation de visa et qu'il avait quitté la France muni d'un récépissé de première demande de carte de séjour d'un an ; qu'il est constant que bien que muni d'un passeport et d'un récépissé de première demande de carte de séjour en validité, il était dépourvu à son retour en France de tout visa, qu'il peut pour autant demander auprès des autorités consulaires de son État d'origine ; que pour ce motif, l'administration pouvait ainsi lui refuser l'entrée en France sur le fondement du règlement 562/2006 susvisé dont les dispositions de l'article 13 paragraphe 1 prévoit de refuser l'entrée sur le territoire des États membres de l'Union européenne aux personnes ne justifiant pas de l'ensemble des conditions prévues par l'article 5 du même règlement, dont la possession d'un visa ou document équivalent au sens dudit règlement ; que dans ces circonstances, la décision contestée de refus d'entrée ne peut être regardée comme manifestement illégale ; qu'il s'ensuit que la décision adoptée en conséquence et maintenant l'intéressé en zone d'attente ne peut dès lors être regardée comme manifestement illégale ; que dans ces conditions, compte tenu du seul motif d'illégalité de chaque décision contestée, M. X n'est pas fondé à soutenir que l'adoption des décisions en cause de la direction départementale de la police aux frontières porte une atteinte manifestement illégale à la liberté fondamentale que constitue son droit à une vie privée et familiale normale ; que, dès lors, et sans qu'il soit besoin de statuer sur les exigences liées à la gravité d'une atteinte ou la condition d'urgence, l'administration n'a pas porté une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté fondamentale invoquée ; que les mesures provisoires sollicitées par M. X, fondées sur les dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, doivent donc être rejetées » (TA Marseille, 9 mars 2014, n° 1401762).

« Considérant en premier lieu, que s'agissant de Madame les décisions lui refusant l'entrée sur le territoire et la plaçant en zone d'attente ne sauraient porter atteinte à son droit à la vie privée et familiale ; qu'il résulte en demeurant des procès-verbaux d'audition devant la police aux frontière que Madame désire en réalité s'établir en Espagne afin d'y trouver un emploi de femme de ménage et qu'elle a laissé au Honduras ses trois enfants mineurs ; qu'il ne résulte pas non plus de l'instruction que son séjour en zone d'attente s'accompagnerait de traitements inhumains et dégradants au sens de l'article 3 de la CEDH ; qu'il en résulte que ces décisions ne portent à son endroit aucune atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale » (TA de Montreuil, 7 décembre 2017, n°1710795-11).

4. Autres libertés fondamentales au sens de l'article L.521-2 du CJA

- *Lorsqu'un mineur, accompagné ou non, est maintenu, il doit être possible d'invoquer l'article 3 de la CEDH en se basant sur la jurisprudence de la CEDH et ses transpositions en droit interne (voir le chapitre consacré aux mineurs).*

« Considérant en second lieu, que s'agissant des enfants mineurs, il résulte de l'instruction que ces derniers, orphelins de père, sont élevés par leur tante et n'ont plus de contacts avec leur mère séjournant irrégulièrement en Espagne ; qu'ils se trouvent ainsi séparés de leur mère depuis cinq ans selon les déclarations faites par leur tante lors de son audition du 27 novembre 2017 ; qu'il ne résulte pas non plus de l'instruction que leur séjour en zone d'attente s'accompagnerait de traitements inhumains et dégradants au

sens de l'article 3 de la CEDH ; qu'il ne résulte pas non plus de l'instruction que les décisions de refus d'entrée sur le territoire et de placement en zone d'attente ainsi que la perspective d'être réacheminés au Panama avec leur tante ou au contraire d'être remis directement à leur mère constituerait une violation grave et manifestement illégale des stipulations de l'article 3-1 de la CIDE » (TA de Montreuil, 7 décembre 2017, n° 1710795-11).

- *Par ailleurs, ont été reconnues comme des libertés fondamentales au sens du référé-liberté notamment les droits de recours et de défense effectifs (CE, 13 mars 2006, Bayrou et Assoc. de défense des usagers des autoroutes publiques de France, n° 291118).*

VII. LA DEMANDE D'ASILE A LA FRONTIERE

Le nouvel article L. 213-2 du CESEDA, résultant de la loi n°2018-778 du 10 septembre 2018, requiert une exigence « d'attention particulière » à accorder « aux personnes vulnérables ». La CourEDH reconnaît quant à elle, de manière constante, « la vulnérabilité spécifique inhérente à la qualité de demandeurs d'asile » (CEDH, 21 janvier 2011, M.S.S c. Belgique et Grèce, n° 30696/09).

- *La loi n° 2015-925 du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile modifie plusieurs aspects de la procédure d'admission sur le territoire au titre de l'asile : information sur le droit d'asile dès le placement en zone d'attente, application procédure Dublin à la frontière, décision d'irrecevabilité de la demande d'asile, maintien exceptionnel des mineurs isolés demandeurs d'asile, présence possible d'un tiers (avocat ou représentant d'une association habilitée) lors de l'audition par l'OFPRA, définition de la notion de « demande manifestement infondée », garanties procédurales particulières pour les personnes considérées comme vulnérables.*

« Le droit constitutionnel d'asile, qui a pour corollaire le droit de solliciter la qualité de réfugié, est au nombre des libertés fondamentales mentionnées par l'article L.521-2 du code de justice administrative, que la mise en œuvre de ce droit implique la possibilité, par les autorités françaises, d'assurer le traitement d'une demande d'asile même lorsque le droit international ou communautaire lui permet de confier cet examen à un autre Etat; Qu'il appartient en particulier à ces autorités, sous le contrôle du juge, de faire usage de cette possibilité, prévue par le règlement du Conseil du 18 février 2003, lorsque les règles et les modalités en vertu desquelles un autre Etat examine les demandes d'asile méconnaissent les règles ou principes que le droit international ou interne garantit aux demandeurs d'asile et aux réfugiés: en particulier ceux d'être admis au séjour pendant le temps nécessaire à un examen individuel de la demande, de pouvoir présenter un recours suspensif, et, une fois reconnue la qualité de réfugié, d'être effectivement protégé, notamment, comme le prévoit l'article 33 de la Convention de Genève relative au statut des réfugiés, sans pouvoir être éloigné vers un pays dans lequel la vie ou la liberté de la personne est menacée » (CE, juge des référés, 6 mars 2008, N° 313915).

- *Visa de court séjour en vue de solliciter une demande d'asile sur le territoire français.*

« Considérant que le droit constitutionnel d'asile, qui a le caractère d'une liberté fondamentale, a pour corollaire le droit de solliciter le statut de réfugié ; que l'appréciation des risques auxquels est exposé un demandeur du bénéfice du statut de réfugié ne peut être opérée que par l'OFPRA et la CNDA ; que, par suite l'appréciation par les autorités consulaires du bien-fondé de la demande d'asile des requérants et du refus subséquent de leur délivrer un visa de court séjour sur le territoire national méconnaît les obligations prévues en matière d'accueil des demandeurs d'asile ; qu'elle fait, dans les circonstances particulières de l'espèce, apparaître une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale et comporte des conséquences graves pour les demandeurs d'asile concernés » (TA Nantes, 16 septembre 2014, N°1407765).

§1. INFORMATION SUR LES DROITS ET LES OBLIGATIONS DU DEMANDEUR D'ASILE

- *La loi n° 2015-925 du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile prévoit désormais que « l'étranger maintenu en zone d'attente est informé […] des droits qu'il est susceptible d'exercer en matière de demande d'asile » (article L. 221-4 modifié du CESEDA). Selon les termes de l'article R. 213-2 alinéa premier du CESEDA, « [l]orsque l'étranger qui se présente à la frontière demande à bénéficier du droit d'asile, il est informé sans délai, dans une langue dont il est raisonnable de penser qu'il la comprend, de la procédure de demande d'asile, de ses droits et obligations au cours de cette*

procédure, des conséquences que pourrait avoir le non-respect de ses obligations ou le refus de coopérer avec les autorités et des moyens dont il dispose pour l'aider à présenter sa demande ».

« Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que conformément aux dispositions susvisées de l'article R. 213-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, la notification des droits et obligations du demandeur d'asile à M. X, ressortissant sri-lankais, a débuté le 27 novembre 2013 à 9 heures 41 ; que l'information donnée au requérant à l'occasion de cette notification a consisté notamment en ce qu'il avait la possibilité de se faire assister au cours de la procédure d'asile par un avocat ou par une association humanitaire habilitée à assister juridiquement les étrangers en zone d'attente ; que l'audition du requérant par l'officier de protection a commencé le même jour à 10 heures 57, soit 1 heure et 16 minutes après le début de la notification de ses droits et obligations ; qu'au regard de la brièveté d'un tel délai, sur lequel doivent en outre s'imputer le temps nécessaire à la procédure complète de ladite notification et le transfert de l'étranger du poste de police où a eu lieu cette notification jusqu'à la zone d'hébergement de l'aéroport où a eu lieu l'entretien avec l'officier de protection, le demandeur ne peut être regardé comme ayant eu la possibilité effective de se faire assister par un avocat ou par une association humanitaire habilitée avant l'audition susmentionnée ; qu'il résulte de ce qui précède que les droits notifiés à M. X sont dépourvus d'effectivité, à tout le moins en ce qui concerne celui relatif à la possibilité d'assistance ; qu'en outre et pour les mêmes motifs, l'information délivrée à M. X ne peut être regardée comme lui ayant été communiquée à temps pour lui permettre d'exercer les droits garantis par la directive 2005/85/CE susvisée, et notamment celui prévu à l'article 10 c) de ladite directive, de pouvoir communiquer avec le HCR (Haut-Commissariat pour les Réfugiés) ou toute autre organisation agissant au nom du HCR ; qu'il résulte de ce qui précède que cette garantie doit être regardée, au regard de son ineffectivité à l'égard du requérant, comme lui ayant été refusée au sens dudit article 10 c) ; que dès lors, M. X est fondé à soutenir que la décision attaquée est entachée d'un vice de procédure de nature à entacher d'illégalité la décision attaquée ; Considérant qu'il résulte de ce qui précède que M. X est fondé, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête, à demander l'annulation de la décision par laquelle le ministre de l'intérieur a rejeté sa demande d'admission sur le territoire français au titre de l'asile » (TA Paris, 2 décembre 2013, N° 1316982/8)

- *Sur l'information relative à la possibilité de communiquer avec le HCR*

Une décision du CE, du 8 juin 2016 est venue souligner l'importance de l'information relative à la possibilité de communiquer avec le HCR.

« 4. Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article R. 213-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, qui ont assuré la transposition de l'article 10 de la directive 2005/85/CE, que l'étranger qui se présente à la frontière et demande à bénéficier du droit d'asile doit être informé du déroulement de la procédure dont il fait l'objet et des moyens dont il dispose pour satisfaire à son obligation de justifier du bien-fondé de sa demande ; que ces dispositions impliquent notamment que l'étranger soit informé de la possibilité de communiquer avec un représentant du Haut-Commissariat des Nations unies pour les Réfugiés (HCR) ; que dès lors, en jugeant que l'administration ne devait pas justifier avoir informé le requérant de la possibilité de communiquer avec un représentant du HCR, la cour administrative d'appel de Paris a commis une erreur de droit » (CE, ch. réunies, 8 juin 2016, n° 386558).

« 6. Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article R. 213-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, qui ont assuré la transposition de l'article 10 de la directive 2005/85/CE, que l'étranger qui se présente à la frontière et demande à bénéficier du droit d'asile doit être informé du déroulement de la procédure dont il fait l'objet et des moyens dont il dispose pour satisfaire à son obligation de justifier du bien-fondé de sa demande ; que ces dispositions impliquent notamment que l'étranger soit informé de la possibilité de communiquer avec un représentant du Haut-Commissariat des Nations unies pour les Réfugiés (HCR) ; qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que Mme X ait été informée de la possibilité de communiquer avec un représentant du HCR, que l'omission de cette information qui a été de nature à priver l'intéressée d'une garantie entache d'illégalité la décision critiquée » (TA Marseille, 20 juin 2016, n°1605063).

« 4. Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article R. 213-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile qui ont assurées la transposition de l'article 12 de la directive n° 2013/32/UE, que

l'étranger qui se présente à la frontière et demande à bénéficier du droit d'asile doit être informé du déroulement de la procédure dont il fait l'objet et des moyens dont il dispose pour satisfaire à son obligation de justifier du bien-fondé de sa demande ; que ces dispositions impliquent notamment que l'étranger soit informé de la possibilité de communiquer avec un représentant du Haut-Commissariat des Nations unies pour les Réfugiés (HCR) ou toute autre organisation qui fournit des conseils juridiques ou d'autres orientations aux demandeurs ;qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que M. X ait été informée de telles possibilités dans une langue qu'il comprend ou dont il est raisonnable de penser qu'il la comprend ; que l'omission de cette information qui a été de nature à priver l'intéressé d'une garantie entache d'illégalité la décision en litige » (TA Paris, 8 juillet 2016, N° 1610476/8).

« Considérant qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que Madame D a été informée dans une langue qu'elle comprend de la possibilité de communiquer, préalablement à la décision litigieuse, avec un représentant du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés (HCR) ; qu'ainsi, et quand bien même le HCR n'a pas pour mission première de donner des conseils juridiques aux demandeurs d'asile placés en zone d'attente et que la liste des associations susceptibles de lui fournir une assistance aurait été affichée dans cette zone, ***la décision du ministre a été prise au terme d'une procédure irrégulière ; que ce vice de procédure, qui a privé l'intéressée d'une garantie, suffit à justifier, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la demande de première instance, l'annulation de la décision litigieuse.*** *»* (CAA Paris, 22 février 2018, n° 17PA00783).

« Il ne ressort pas des pièces du dossier que M. Zeid a été informé dans une langue qu'il comprend de la possibilité de communiquer, préalablement à la décision attaquée, avec un représentant du Haut-Commissariat des Nations-Unies pour les Réfugiés (HCR), l'intéressé ayant seulement été informé de sa possibilité d'être assisté par un avocat ou par une association humanitaire juridiquement habilitée à cette fin. Ainsi, la décision du ministre a été prise au terme d'une procédure irrégulière. Ce vice de procédure, qui a privé l'intéressé d'une garantie, suffit à justifier, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête, l'annulation de la décision attaquée » (TA Nantes, 16 septembre 2019, N° 19/09987)

§2. CONFIDENTIALITE DE LA DEMANDE D'ASILE

- *La confidentialité des éléments d'information de la demande d'asile est une garantie essentielle du droit d'asile. La commission des recours des réfugiés devenue Cour nationale du droit d'asile dans une décision des sections réunies en date du 1er juin 2007 a considéré que « la confidentialité des éléments d'information relatifs à la personne sollicitant l'asile en France, constitue une garantie essentielle du droit d'asile, principe de valeur constitutionnelle ; que l'obligation pour les autorités du pays responsable de l'examen des demandes d'asile d'assurer le respect de cette garantie résulte également des dispositions législatives relatives à l'inviolabilité des documents détenus par l'OFPRA, telles qu'interprétées à la lumière de la directive [2005/85/CE du 1er décembre 2005] » (CRR, SR, 1er juin 2007, n°561440).*
- *Dans l'ordonnance OLADIPO, le Conseil d'État considère que l'OFPRA portait atteinte à cette confidentialité de la demande d'asile en demandant à un requérant de faire transmettre sa demande par le préfet alors « qu'une telle procédure ne garantissait pas que les services préfectoraux n'auraient pas connaissance d'informations confidentielles relatives à la personne sollicitant la qualité de réfugié, auxquelles seuls les agents habilités à mettre en œuvre le droit d'asile peuvent avoir accès » (CE, 28 septembre 2007, OLADIPO, n° 299732). Or, l'OFPRA transmet par télécopie ou courrier électronique ses avis qui comprennent le compte-rendu de l'audition à des agents du ministère de l'intérieur qui ne sont pas spécialement et personnellement habilités. Les déclarations sont reprises dans la décision ministérielle qui est transmise en zone d'attente par télécopie sur un appareil à la portée de l'ensemble des agents de la PAF et la décision est ensuite remise telle quelle à la personne (envoi par e-mail éventuellement à l'avocat désigné de la personne). Il y a donc une double violation de la confidentialité. Si les notes d'entretiens sont, depuis*

un décret n° 2011-1031 du 29 août 2011, remises sous pli fermé et scellé aux demandeurs d'asile maintenus à Roissy, il n'en va pas de même pour les zones d'attente d'Orly et de province.

« L'OFPRA doit veiller au respect des droits de la personne entendue dont celui relatif à la confidentialité qui implique que l'entretien téléphonique mené par un officier de protection se déroule dans des conditions garantissant que les éléments d'information ressortant de la demande d'asile et exprimés par l'intéressé placé en zone d'attente ne soient connus d'aucun tiers hormis les agents des autorités habilitées. En l'espèce, la requérante soutient que l'entretien téléphonique avec l'agent de l'OFPRA s'est déroulé dans des conditions méconnaissant la garantie de confidentialité dès lors que cet entretien a eu lieu au sein du réfectoire de la zone d'attente de l'aéroport de Lyon Saint Exupéry, que cette pièce mène également à la cour servant de zone pour les fumeurs et que, pendant son entretien avec l'officier de protection, quatre personnes étaient présentes dans le réfectoire et l'ont entendue exposer les raisons de sa demande d'asile, dont un ressortissant algérien placé en zone d'attente et trois autres personnes francophones dont elle ne connaissait pas l'identité. Le ministre de l'intérieur ne produit aucun autre élément de nature à remettre en cause les affirmations de la requérante. […] Dans ces conditions, Madame est fondée à soutenir que la décision contestée a été prise à l'issue d'une procédure irrégulière qui l'a effectivement privée d'une garantie tenant à la confidentialité des éléments d'information relatifs aux personnes sollicitant l'asile en France » (TA Lyon, 24 décembre 2018, n° 1809291).

§3. GARANTIES PROCEDURALES PARTICULIERES

- *La loi n° 2015-925 du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile prévoit que l'OFPRA peut considérer que la vulnérabilité d'un demandeur d'asile à la frontière, par exemple en raison de sa minorité ou du fait qu'il a été victime de torture, de viol ou d'une autre forme grave de violence psychologique, physique ou sexuelle, nécessite des garanties procédurales particulières qui ne sont pas compatibles avec le maintien en zone d'attente. Dans ce cas, la personne est admise sur le territoire avec un visa de régularisation de huit jours. La loi précise qu'un décret en Conseil d'État précise les modalités de prise en compte de la vulnérabilité du demandeur d'asile et, le cas échéant, de ses besoins particuliers.*

A. *Entretien par téléphone*

- *Le CESEDA prévoit que l'entretien doit en principe se dérouler en présence physique de l'officier. Une exception est toutefois admise dans le cas des personnes privées de liberté (L. 723-9 du CESEDA). Dans ce cas, l'Ofpra peut procéder via un moyen de communication audio-visuelle (i.e. visioconférence). Les locaux doivent avoir été préalablement agréés par une décision du directeur de l'Ofpra.*

- *Il résulte des dispositions du CESEDA que l'entretien ne peut avoir lieu par téléphone. D'une part, l'article R. 723-9 du Ceseda utilise le terme « audiovisuelle », d'autre part, le même article précise que l'officier « doit à tout instant pouvoir s'assurer du respect des bonnes conditions d'audition et de visionnage », l'utilisation du terme « visionnage confortant encore davantage cette idée selon laquelle l'entretien téléphonique est proscrit*

- *Le TA de Strasbourg annule un rejet d'admission au titre de l'asile en considérant que, d'une part, un entretien téléphonique ne peut être analysé comme un moyen de « communication audiovisuelle » au sens de l'article R. 723-9 du CESEDA et que d'autre part que le local dans lequel a eu lieu l'entretien Ofpra n'a pas été agréé par le directeur de l'Ofpra.*

« 6. Considérant qu'en admettant que les restrictions apportées à la liberté de M. X durant son maintien en zone d'attente, quoi que moindres que celles qui résulteraient d'un placement en centre de rétention administrative, puissent être assimilées à une privation de liberté et que, par conséquent, il soit regardé comme retenu dans un lieu privatif de liberté au sens du 2° de l'article R. 723-9 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, d'une part, il a simplement été entendu au téléphone, qui ne saurait à lui seul

s'analyser comme un moyen de communication audiovisuelle, d'autre part, il ne ressort pas des pièces de la procédure remises à l'audience par les agents de la police de l'air et des frontières et notamment de la convocation signée le 30 juin 2016 par le chef de la mission de l'asile aux frontières de l'Ofpra que le local dans lequel s'est déroulé l'entretien aurait été agréé par le directeur général de l'Office ; que, par suite, M. X est fondé à soutenir qu'il n'a pas bénéficié des garanties procédurales telles que prévues par les dispositions régissant l'examen des demandes d'asile, également applicables aux avis émis par l'Office préalablement à une décision de refus d'entrée sur le territoire prise par le ministre de l'intérieur » (TA Strasbourg, 6 juillet 2016, n° 1603764).

Cette jurisprudence a été confirmée par le TA de Paris, dans cinq décisions rendues en septembre 2016 qui considère que « le téléphone ne constitue pas un moyen de communication audiovisuelle » : « 3. Considérant qu'une zone d'attente constitue un lieu privatif de liberté ; que l'entretien avec un officier de protection de l'Office français de protection des réfugiés et des apatrides dont devait bénéficier M. X devait dès lors, conformément aux dispositions précitées de l'article R. 723-9 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, être réalisé soit en présence de l'intéressé, soit en ayant recours à un moyen de communication audiovisuelle, dans un local agréé par le directeur général de l'Office français de protection des réfugiés et des apatrides ; que le téléphone ne constitue pas un moyen de communication audiovisuelle, grâce auquel l'officier de protection pourrait, conformément aux dispositions précitées, s'assurer du respect des bonnes conditions de visionnage ; que M. X, dont l'entretien s'est déroulé le 19 septembre 2016 par téléphone, est dès lors fondé à soutenir que la décision attaquée est entachée d'un vice de procédure, qui l'a effectivement privé d'une garantie tenant à l'effectivité de la conduite de l'entretien par l'officier de protection » (cinq décisions du même jour, dont TA Paris, 23 septembre 2016, n° 1615576/8).

- *La CAA de Marseille a également estimé que le recours, par l'agent de l'OFPRA, au téléphone pour réaliser l'entretien est « de nature à priver l'intéressé d'une garantie », et constitue alors un vice de procédure justifiant la fin du maintien en zone d'attente de l'intéressé (CAA Marseille, 14 octobre 2019, n° 19MA02392)*
- *Exemple de jurisprudence positive concernant les entretiens par téléphone.*

« *que l'entretien personnel entre M.N et l'agent de l'OFPRA s'est déroulé […] par téléphone dans la zone d'attente de l'aéroport, qui constitue un lieu privatif de liberté ; que toutefois, le* ***téléphone n'est pas un moyen de communication audiovisuelle et ne permet pas de s'assurer dans les mêmes conditions qu'avec un tel moyen de la cohérence et de la crédibilité des motifs d'une demande d'asile****, alors en outre qu'il n'est pas établi en l'espèce que le* ***local de la zone d'attente dans lequel s'est déroulé l'entretien personnel a été agréé préalablement par le directeur général de l'OFPRA****; que, dans ces conditions, M.N est fondé à soutenir que la décision attaquée est entachée d'un* ***vice de procédure, qui l'a privé d'une garantie, et, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête, à en demander l'annulation.*** ». (TA de Marseille, 7 juin 2017, n°1704059 ; TA de Marseille, 16 juin 2017, n°1704319).

« Il est établi, et n'est au demeurant pas contesté par le ministre de l'intérieur, que l'entretien que Madame a eu avec l'agent de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides s'est déroulé le 19 mars 2019 par téléphone, en application du dernier alinéa de l'article R. 213-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile. Madame est donc fondée à soutenir que l'arrêté attaqué est intervenu à la suite d'une procédure irrégulière, qui l'a privée d'une des garanties attachées au droit d'asile définies par le code et expressément rappelées par l'article L.213-8-1 cité au point 4. » (TA de Marseille, 26 mars 2019, N° 1902480)

« Monsieur est arrivé à l'aéroport de Marseille le 7 mai 2019 et a formé, en zone d'attente, une demande d'asile le 8 mai suivant. Il est constant que l'entretien entre Monsieur et l'agent de l'OFPRA a été réalisé le 10 mai 2019 par téléphone dans la zone d'attente. Monsieur est donc fondé à soutenir que l'arrêté attaqué est intervenu à la suite d'une procédure irrégulière. Compte tenu de la finalité de cet entretien, par lequel l'OFPRA, afin de vérifier que la demande n'est pas manifestement infondée, émet un avis sur l'absence manifeste de pertinence de la demande d'asile au regard des conditions d'octroi de l'asile et de crédibilité en ce qui

concerne le risque de persécutions ou d'atteintes graves, ce vice est de nature à priver Monsieur d'une garantie ». (TA de Marseille, 15 mai 2019, N° 1904114)

« Il ressort des pièces du dossier que Monsieur est arrivé à l'aéroport de Nice-Côte d'Azur le 21 octobre 2019 et a formé le même jour, en zone d'attente, une demande d'asile. Il est constant que l'entretien entre Monsieur et l'agent de l'OFPRA a été réalisé le 23 octobre 2019 par téléphone dans la zone d'attente. Compte tenu de la finalité de cet entretien, par lequel l'Office, afin de vérifier que la demande n'est pas manifestement infondée, émet un avis sur l'absence manifeste de pertinence de la demande d'asile au regard des conditions d'octroi de l'asile et de crédibilité en ce qui concerne le risque de persécutions ou d'atteintes graves, ce vice est de nature à priver Monsieur d'une garantie » (TA de Nice, 25 octobre 2019, N° 1905069).

- ***Le recours à la visioconférence a été sanctionné par le tribunal administratif de Lille lorsque l'étranger, qui se trouvait dans un centre de détention, n'a pas préalablement donné son consentement d'y recourir***

« Considérant que Monsieur, qui a été entendu le 6 octobre 2017 par visioconférence par la commission d'expulsion du Pas-de-Calais alors qu'il se trouvait au centre de détention de Bapaume, soutient que les dispositions du CESEDA n'autorisaient pas le recours à ce procédé de communication audiovisuelle ; […] Considérant qu'il résulte de ces dispositions que la possibilité pour l'étranger de se présenter physiquement devant la commission pour faire valoir toutes les raisons qui militent contre son expulsion constitue une garantie dont il ne peut être privé que dans les conditions prévues par la loi ; qu'il est constant qu'aucune disposition n'autorisait en l'espèce la comparution de l'intéressé devant la commission sous forme de visioconférence ; qu'il s'ensuit que Monsieur est fondé à soutenir que la décision a été prise à l'issue d'une procédure irrégulière ; Il ressort des pièces du dossier que le consentement de Monsieur au recours au procédé de la visioconférence n'avait pas été sollicité préalablement, l'intéressé ayant simplement été avisé par sa convocation qu'il serait entendu par la commission au moyen de ce procédé ; que, d'autre part, il ne ressort pas des pièces du dossier que Monsieur aurait été entendu par la commission selon les modalités procédurales équivalentes à celles offertes par sa présentation personnelle devant la commission, faute notamment pour l'intéressé d'avoir pu bénéficier de la présence auprès de lui de l'avocat chargé de l'assister ; que, dans ces conditions, l'intéressé ayant été privé d'une garantie, le moyen tiré de l'irrégularité de la procédure doit être accueilli ; » (TA Lille, 15 mai 2018 , N°1701171 et N° 1710289)

§4. PROBLEMES DE COMPREHENSION DURANT LA PROCEDURE D'ASILE

- ***L'entretien mené par l'OFPRA doit se dérouler dans une langue que l'intéressé est en mesure de comprendre***

« Considérant que M. X soutient qu'en l'absence d'un interprète, il n'a pas été mis à même de comprendre les questions qui lui ont été posées lors de son entretien avec l'agent de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides ; que si le ministre soutient que la procédure s'est déroulée en langue française sans que le requérant n'émette la moindre objection et que l'intéressé n'a pas demandé à interrompre l'entretien pour obtenir la présence d'un interprète, il ne ressort pas des pièces du dossier que l'assistance d'un interprète ait été proposée à M. X, alors que l'intéressé soutient que sa langue maternelle est le lingala et qu'il maîtrise mal le français ; que de plus, il ressort du compte-rendu d'audition de l'intéressé par l'Office français de protection des réfugiés et des apatrides, que l'intéressé a indiqué ne pas avoir compris la question qui lui était posée par l'agent et s'est exprimé de manière évasive ; que, dans ces conditions, le requérant est fondé à soutenir que la décision du 21 octobre 2013 est intervenue au terme d'une procédure irrégulière ; qu'il y a lieu, par suite, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête, d'annuler la décision du 21 octobre 2013 rejetant sa demande d'admission sur le territoire français au titre de l'asile et fixant le pays de réacheminement » (TA Lyon, 25 octobre 2013, N° 1307313).

«Considérant qu'il ressort du compte-rendu d'audition de l'intéressé par l'Office français de protection des réfugiés et apatrides, qui n'a duré que quinze minutes, que M. X s'est exprimé de manière très générale, ce

qui ne permet pas d'établir le degré de compréhension du français par le requérant, ni des questions qui lui ont été posées lors de cette communication téléphonique ; que, par suite, la décision portant refus d'entrée a été notifiée à M. X en langues anglaise et française par le truchement de Mme Y, interprète en langue anglaise, alors qu'il n'est établi ni par les pièces du dossier, ni par l'instruction effectuée lors de l'audience que l'intéressé connaît cette langue ; qu'il n'est pas non plus établi que M. X ait sollicité lui-même un interprète de langue anglaise ; qu'il résulte de tout cela que le recours à un interprète pour la notification de la décision est la manifestation d'un doute de l'administration sur la faculté de compréhension de la langue française par M. X lors de cette procédure ; que la décision en cause ne mentionne pas que M. X a refusé de répondre ou d'indiquer une langue qu'il comprend ; que dans ces conditions, il convenait soit de mentionner précisément que M. X a une bonne connaissance de la décision notifiée en langue française sans faire appel à un interprète, soit de lui proposer un interprète dans une langue qu'il comprend après le lui avoir demandé ; que, dans ces conditions, M. X est fondé à soutenir que la décision du 31 janvier 2014 est intervenue au terme d'une procédure irrégulière ; qu'il y a lieu, par suite, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête, d'annuler la décision du 31 janvier 2014 rejetant la demande d'admission de M. X sur le territoire français au titre de l'asile et fixant le pays de réacheminement » (TA Marseille, 4 février 2014, N° 1400726).

§5. DEPOT « TARDIF » DE LA DEMANDE D'ASILE

- *La personne maintenue peut solliciter l'asile à tout moment durant son maintien en zone d'attente et un dépôt « tardif » ne peut lui porter préjudice. C'est ce qu'il résulte de l'article L. 222-2 du CESEDA, qui prévoit expressément cette possibilité de demander l'asile à tout moment*[2].

« La circonstance que Mme C…, arrivée le 27 février en zone d'attente de l'aéroport, n'ait formé sa demande d'asile que le 2 mars, n'est pas de nature à démontrer le caractère manifestement infondé de cette demande ; qu'ainsi, nonobstant l'absence de pièces probantes venant au soutien de ses déclarations, le récit de l'intéressée est personnalisé et dépourvu de contradictions ; que, par suite, le ministre de l'intérieur n'a pu sans erreur d'appréciation considérer que la demande d'asile formulée par Mme C… était manifestement infondée » (CAA Paris, 1re ch., 3 déc. 2015, n° 15PA01340).

§6. LE COMPTE-RENDU D'AUDITION DEVANT L'OFPRA

- *En cas de décision négative sur sa demande d'admission au titre de l'asile, l'étranger doit se voir transmettre le rapport d'audition de l'OFPRA « en même temps que la remise de la décision du ministre chargé de l'immigration ou, à défaut, dans des délais compatibles avec l'exercice effectif par l'étranger de son droit au recours ».*

- *Le Conseil d'État a jugé, clairement, qu' « il résulte des dispositions de l'article 35-2 de la directive 2005/85/CE du 1er décembre 2005] que lorsque la demande, formée par l'étranger qui se présente à la frontière, est traitée selon la procédure prioritaire de l'article R. 213-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, l'intéressé doit avoir accès au rapport de son audition devant l'OFPRA ; qu'en ne prévoyant pas une telle communication dans le cadre de cette procédure, le pouvoir réglementaire n'a pas procédé à une transposition complète des dispositions précitées de la directive ; que les associations requérantes sont fondées à soutenir que le Premier ministre ne pouvait légalement refuser de faire droit à leur demande sur ce point » (CE, 10 décembre 2010, n° 326704, La Cimade et autres).*

« L'intéressé doit avoir accès au rapport de son audition devant l'OFPRA afin de pouvoir former son recours ; qu'eu égard au bref délai de quarante-huit heures dont dispose l'étranger se présentant à la frontière pour former son recours, ce rapport doit en principe lui être communiqué en même temps que la décision du ministre ou dans un délai très bref après la notification de cette décision ; que, toutefois, l'absence de

[2] *« Toutefois, lorsque l'étranger dont l'entrée sur le territoire français a été refusée dépose une demande d'asile dans les six derniers jours de cette nouvelle période de maintien en zone d'attente, celle-ci est prorogée d'office de six jours à compter du jour de la demande. »*

communication de ce rapport, si elle fait obstacle au déclenchement de ce délai de recours et à l'exécution d'offre de la décision ministérielle de refus d'entrée au titre de l'asile, est sans influence sur la légalité de cette décision ; que, par suite, M. X n'est pas fondé à soutenir que la communication tardive, au cours de la procédure contentieuse devant le tribunal administratif de Paris, du rapport de son audition devant l'OFPRA, entache d'illégalité la décision du 31 août 2009 par laquelle le ministre lui a refusé l'entrée sur le territoire français au titre de l'asile » (CE, 28 novembre 2011, n° 343248).

§7. RECOURS EN ANNULATION

A. Sur la notification de la décision ministérielle

- *Les notifications du refus d'entrée au titre de l'asile et du refus d'entrée sur le territoire peuvent être effectuées au même moment même si ce dispositif place la personne dans l'incapacité de savoir quels recours intenter contre ces décisions. Ce type de notification « double » risque de dissuader de fait la personne d'exercer son droit à un recours contre l'une ou l'autre des décisions. Le TGI de Bobigny a considéré que cette double notification viciait la procédure :*

« Il est notamment soutenu que deux décisions de refus d'entrée ont été notifiées le 11 janvier 2011 à 20h01 à l'intéressé : - la première, rendue par le ministère de l'intérieur refusant la demande d'entrée au titre de l'asile, et faisant état d'un délai de recours de 48 heures, en application des dispositions de l'article L.213-9 du CESEDA, - la seconde, de refus d'entrée simple, prise par un brigadier-chef de la police aux frontières, mentionnant qu'un recours peut être intenté dans les deux mois devant le tribunal administratif. Il n'appartient pas au juge des libertés et de la détention, qui n'est pas le juge d'appel des décisions administratives, de se prononcer sur la régularité de ce cumul de décisions aboutissant au même résultat […] Cependant, ainsi que le fait observer à juste titre la défense, il résulte de cette situation que l'intéressé, même assisté d'un conseil, était dans l'incapacité, du fait de l'administration elle-même, de savoir quelle voie de recours il devait exercer et dans quel délai. Cette information contradictoire aboutit à un défaut d'information qui viole un droit fondamental de l'intéressé, puisqu'elle est susceptible de le dissuader d'user du recours spécial et suspensif d'exécution prévu par l'article L.213-9 susvisé […] et éviter que soit effectué un réacheminement, soit dans le pays de provenance (au cas présent le Nigeria, dont l'intéressé fait observer sans être contredit qu'il risque de le renvoyer au Sri-Lanka), soit dans le pays d'origine, avant même qu'une demande d'asile ait pu être examinée, et ce dans des conditions susceptibles de mettre en danger la personne concernée. Elle vicie donc la procédure. Celle-ci sera, en conséquence, annulée sans qu'il y ait besoin : -ni d'examiner les autres moyens de nullité soulevés, -ni de relever que la prolongation du maintien en zone d'attente n'est qu'une faculté pour le juge, que le défaut de passeport ne saurait être reproché au demandeur d'asile, que le risque réel encore encouru par les tamouls au Sri Lanka doit être pris en compte, ainsi que le fait que l'intéressé produit une carte nationale d'identité de ce pays, qui établit son identité » (TGI Bobigny, 13 janvier 2011, n° 11/00174).

B. Sur l'absence de recours effectif

- *Avant la réforme introduisant un recours suspensif contre un refus d'admission au titre de l'asile en novembre 2007, la Cour européenne a condamné la France pour défaut de recours effectif.*

« Compte tenu de l'importance que la Cour attache à l'article 3 de la Convention et de la nature irréversible du dommage susceptible d'être causé en cas de réalisation du risque de torture ou de mauvais traitements, cela vaut évidemment aussi dans le cas où un Etat partie décide de renvoyer un étranger vers un pays où il y a des motifs sérieux de croire qu'il courrait un risque de cette nature : l'article 13 exige que l'intéressé ait accès à un recours de plein droit suspensif » (CEDH, 26 avril 2007, Gebremedhin c. France, n° 25389/05).

- *Application de cette jurisprudence par le juge interne :*

« Considérant qu'en n'ayant pas accès, en 'zone d'attente', à un recours de plein droit suspensif alors que l'appelant invoque l'article 3 précité de la Convention Européenne des droits de l'homme l'intéressé se trouve soumis à une procédure qui ne respecte pas ses droits fondamentaux tels que reconnus par la Convention, rappelés supra, […] qu'à cet égard, l'arrêt précité de la Cour Européenne des droits de l'homme souligne les

insuffisances de la procédure tendant à l'appréciation du caractère 'manifestement infondé' de la demande : spécialement brièveté du temps dont dispose l'intéressé pour rassembler les éléments susceptibles d'étayer sa demande, appréciation intrinsèque de l'argumentation de l' intéressé quant à ses craintes de persécution, sur la base du dossier tel qu'il a pu être constitué en 'zone d'attente', et surtout absence de recours effectif pour le demandeur d'asile à la frontière débouté, la saisine du juge des référés n'ayant, notamment, pas d'effet suspensif de plein droit ; Considérant que l'engagement de l'administration de ne pas procéder au rapatriement de l'étranger, qui a formé un recours -référé suspension- contre la décision du Ministre de l'intérieur, n'est pas, actuellement, suffisant à pallier la défectuosité objective des garanties caractérisée supra alors que, depuis le 26 avril 2007, l'Etat Français aurait pu mettre sa législation en conformité avec les exigences de la Convention Européenne des droits de l'homme […] Que tel n'est pas le cas, le recours légal, prévu pour le demandeur d'asile à la frontière débouté, conservant, à ce jour, l'ineffectivité sanctionnée par la Cour Européenne des droits de l'homme » (CA Paris, 21 août 2007, n° 07/00770).

« 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. » (Cass, 28 mai 2008, N° 07-17202)

- *La législation n'a pas mis en place de permanence gratuite d'avocats en zone d'attente, les personnes maintenues, qui n'ont pas d'avocat choisi, n'ont d'autre possibilité que de faire appel à l'assistance juridique de l'Anafé pour former ce recours. Or l'Anafé, qui fonctionne grâce au concours de bénévoles, ne peut assurer ses permanences tous les jours (téléphoniques ou au lieu d'hébergement de la zone d'attente) et n'est jamais joignable durant les fins de semaine, et suit par ailleurs environ 10% des personnes maintenues. Dès lors, aucune assistance juridique n'est possible entre le vendredi soir et le lundi matin et bien que, l'article L. 213-9 du CESEDA prévoit un recours suspensif dans un délai de 48 heures, celui-ci n'est pas prorogé les samedis, dimanches et jours fériés.*
- *Dès lors, il semble que la législation française ne soit toujours pas en conformité avec la jurisprudence européenne.*

« 388. Selon la Cour, l'exigence résultant de l'article 13 de faire surseoir à l'exécution de la mesure litigieuse ne peut être envisagée de manière accessoire, c'est-à-dire en faisant abstraction de ces exigences quant à l'étendue du contrôle. Le contraire reviendrait en effet à reconnaître aux États la faculté de procéder à l'éloignement de l'intéressé sans avoir procédé à un examen aussi rigoureux que possible des griefs tirés de l'article 3.
389. Or, la procédure en extrême urgence aboutit précisément à ce résultat » (CEDH, 21 janvier 2011, M.S.S c. Belgique et Grèce, n° 30696/09).

« 83. En revanche, s'agissant d'éloignements d'étrangers contestés sur la base d'une atteinte alléguée à la vie privée et familiale, l'effectivité ne requiert pas que les intéressés disposent d'un recours de plein droit suspensif. Il n'en demeure pas moins qu'en matière d'immigration, lorsqu'il existe un grief défendable selon lequel une expulsion risque de porter atteinte au droit de l'étranger au respect de sa vie privée et familiale, l'article 13 de la Convention combiné avec l'article 8 exige que l'Etat fournisse à la personne concernée une possibilité effective de contester la décision d'expulsion ou de refus d'un permis de séjour et d'obtenir un examen suffisamment approfondi et offrant des garanties procédurales adéquates des questions pertinentes par une instance interne compétente fournissant des gages suffisants d'indépendance et d'impartialité » (CEDH, 13 décembre 2012, De Souza Ribeiro c. France, n° 22689/07).

« Si l'effectivité des recours au sens de l'article 13 ne dépend certes pas de la certitude d'une issue favorable pour le requérant, la Cour ne peut manquer d'observer que, sans son intervention, les requérants auraient été refoulés vers le Maroc sans que le bien-fondé de leur recours ait fait l'objet d'un examen aussi rigoureux que possible (voir MSS c. Grèce), les recours du contentieux administratif qu'ils avaient déposés n'ayant pas, en tant que tels, d'effet suspensif automatique susceptibles de surseoir à l'exécution des ordres d'expulsion prononcés à leur encontre » (CEDH, 22 avril 2014, N° 6528/11, A .C. et autres c. Espagne).

- *Les demandeurs d'asile doivent pouvoir bénéficier de l'assistance d'un avocat*

« En l'état de la procédure, la cour nationale du droit d'asile s'est déclarée incompétente suite au recours formé par Monsieur, et qui a refusé le réacheminement vers la Russie le 12 avril 2018, craignant pour sa sécurité. Monsieur et son épouse attestent aux débats, par la production de pièces (photographies, jurisprudence de la cour suprême de Russie du 17 juillet 2017, brochures en langue russe), de leur appartenance aux Témoins de Jéhovah, mouvement classé comme « organisme extrémiste » en Russie. […] Il est à souligner dans cette procédure que Monsieur, sans assistance d'un avocat pour cause de grève du barreau lors de sa première audience du 7 avril devant le juge des libertés et de la détention, a déclaré ne pas avoir pu exercer un recours effectif, de même que son épouse contre la décision de rejet de sa demande d'asile ayant à tort et sans conseil saisi non pas le tribunal administratif mis la cour nationale du droit d'asile qui s'est en effet déclarée incompétente le 11 avril 2018 ; Enfin, il appartient au juge judiciaire conformément aux dispositions de l'article 3 de la CEDH d'assurer la sécurité des retenus en cas de réacheminement dans un pays où leur sécurité peut être menacée. L'ensemble de ces éléments et la tenue des débats ne commandent pas le maintien en zone d'attente » (TGI de Bobigny, 15 avril 2018, N° 18/02690).

C. Sur le délai de 72 heures ouvert au juge administratif pour statuer

- *Le juge administratif dispose d'un délai de 72 heures pour statuer sur un recours en annulation d'un refus d'entrée sur le territoire au titre de l'asile à compter de sa saisine (article L. 213-9 du CESEDA). Il doit rendre sa décision le jour de l'audience et ne plus mettre en délibéré.*

« S'il est vrai que le délai de 72 heures pour statuer n'est pas prévu à peine de nullité et que l'administration, qui n'est pas responsable des délais de la juridiction administrative, a accompli les diligences lui incombant avant le recours de M. X, il n'en demeure pas moins qu'au jour de notre audience, où nous devons examiner les faits et le droit, soit quatre jours après la comparution devant le tribunal administratif, le préfet de la Seine-Saint-Denis n'est pas en mesure de nous indiquer si une décision a effectivement été rendue ou dans quel délai elle est susceptible d'intervenir, le dépassement du délai pour statuer apparaissant ainsi anormalement long. Dans ces conditions, l'existence de circonstances exceptionnelles n'est pas démontrée, de sorte que la prolongation du maintien en zone d'attente ne se justifie pas » (CA Paris, 13 mai 2011, n° Q 11/02116).

§8. LA NOTION DE DEMANDE « MANIFESTEMENT INFONDEE »

A. Définition

- *Aux termes de l'article L. 213-8-1 du CESEDA, « Constitue une demande d'asile manifestement infondée une demande qui, au regard des déclarations faites par l'étranger et des documents le cas échéant produits, est manifestement dénuée de pertinence au regard des conditions d'octroi de l'asile ou manifestement dépourvue de toute crédibilité en ce qui concerne le risque de persécutions ou d'atteintes graves. ».*

- *A propos des pays tiers d'origine sûrs, les autorités françaises ne peuvent pas opposer cet argument dans la décision de rejet de la demande d'asile à la frontière. En effet, ce critère, qui permet de placer les demandeurs d'asile sur le territoire en procédure prioritaire, ne s'applique pas à la frontière : la notion de pays d'origine sûr n'est « dès lors, pas au nombre de celles dont le ministre de l'Intérieur pouvait légalement tenir compte pour regarder comme manifestement infondée la demande de l'intéressé et lui interdire pour ce motif, en application de l'article 35 quater précité de l'ordonnance du 2 novembre 1945, l'accès au territoire durant l'instruction de sa demande par l'office français de protection des réfugiés et apatrides »* (CE Ass., 18 décembre 1996, n° 160856).

« Considérant que, dans les termes dans lesquels elle a été consignée dans les rapports de police, la demande de M. X ne pouvait être regardée comme manifestement insusceptible de se rattacher aux critères prévus par la convention de Genève du 28 juillet 1951 sur le statut des réfugiés, ou à d'autres critères justifiant l'octroi de l'asile ; qu'en l'espèce, le ministre a étendu son appréciation à la valeur intrinsèque de l'argumentation du requérant, pour considérer que les craintes de persécution apparaissaient peu probables ; qu'ainsi, le ministre de l'Intérieur, en considérant que la demande d'asile formulée par M. X apparaissait manifestement infondée,

a commis une erreur d'appréciation » (TA Paris, 5 mai 2000, AVILA MARTINEZ, n° 9916547/4, 9916548/4/SE et 9916550/4/SP).

« Considérant qu'aux termes des dispositions du premier alinéa de l'article 35 quater[…] il suit que le ministre ne peut rejeter la demande qui lui est présentée qu'en raison du caractère manifestement infondée, ces dispositions font obstacle à ce que l'administration puisse se livrer à un examen approfondi de cette demande, qu'il s'en déduit également que l'administration ne saurait davantage et de surcroît par une appréciation du bien-fondé de la demande opérée dans des conditions identiques à celles qu'il reviendrait à l'OFPRA puis à la CRR de porter ultérieurement sur la situation du demandeur, de se substituer, de fait, à ces juridictions » (CE, 25 mars 2003, Sulaimanov, n° 255237 et 255238).

« Une décision de rejet d'une demande d'admission au titre de l'asile comportant une motivation particulièrement étoffée visant à récuser point par point la réalité des éléments du récit du demandeur a un caractère exhaustif, même si le récit comporte des contradictions. Cette décision de rejet révèle un examen approfondi de la demande et porte une atteinte grave et manifestement illégale au droit d'asile qui constitue une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du CJA » (TA Cergy-Pontoise, 26 octobre 2006, n° 0609563).

« 6. Considérant […] que le ministre chargé de l'immigration peut rejeter la demande d'asile présentée par un étranger se présentant aux frontières du territoire national lorsque ses déclarations, et les documents qu'il produit à leur appui, du fait notamment de leur caractère incohérent, inconsistant et trop général, sont manifestement dépourvus de crédibilité et font apparaître comme manifestement dénuées de fondement les menaces de persécutions alléguées par l'intéressé au titre de l'article 1er A. (2) de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 sur le statut des réfugiés ;
7. Considérant […] qu'il résulte de ce qui précède au point 6 que M. X n'est pas fondé à soutenir qu'en appréciant la crédibilité de ses déclarations faisant état de persécutions dans son pays d'origine et de risques en cas de retour dans ce pays et en se prononçant sur le bien-fondé de sa demande, le ministre aurait excédé la compétence que lui confèrent les dispositions précitées de l'article L. 221-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile » (CAA Marseille, 5 mars 2015, N° 14MA00391).

« 12. Considérant que M. B… fait valoir que les dispositions de l'article L. 221-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, issues de la loi n° 92-625 du 6 juillet 1992, ne donnent pas de définition d'une demande d'asile « manifestement infondée » pour en déduire que ces dispositions, qui pourtant se réfèrent à cette notion, sont incompatibles avec l'article 28 de la directive du 1er décembre 2005, ce qui priverait de base légale la décision contestée ;
13. Considérant, toutefois, qu'un tel moyen ne peut qu'être écarté dès lors que l'article 28 de la directive du 1er décembre 2005 ne régit en tout état de cause pas les procédures d'examen des demandes d'asile formulées à la frontière, lesquelles font exclusivement l'objet de l'article 35 de cette directive, dont le 1 ne renvoie qu'aux principes de base et aux garanties fondamentales visées au chapitre II, lequel ne comporte que les articles 6 à 22 » (CAA Paris, 10e ch., 15 déc. 2015, n° 15PA02050).

B. Annulation de la décision du ministère de l'intérieur

« Considérant, en second lieu, qu'il ressort des pièces du dossier que la décision du 9 février 2004, refusant à Mme X l'entrée sur le territoire en raison du caractère manifestement infondé de sa demande d'asile, apparaît entaché d'illégalité manifeste au regard notamment du récit très détaillé et circonstancié de la requérant attestant des menaces réelles et personnelles qui pesaient sur elle ; […] qu'il y a lieu, par suite, d'enjoindre le ministre de l'intérieur d'autoriser l'entrée sur le territoire français de Mme X afin qu'elle dépose sa demande d'asile politique auprès de l'OFPRA » (TA Cergy-Pontoise, 13 février 2004, n° 0400941).

« Compte-tenu de la situation prévalant actuellement en Afghanistan, la demande de M. X ne pouvait être regardée comme manifestement insusceptible de se rattacher aux critères prévus par la convention de Genève susvisée ou à défaut par les dispositions de l'article L. 712-1 du CESEDA […] ; qu'en outre le récit de

l'intéressé, quoique sommaire, est personnalisé et circonstancié et exempt d'incohérences ou de contradictions majeures ; que, dès lors, l'ensemble des éléments invoqués par le demandeur aurait dû conduire le ministre à l'admettre sur le territoire français ; que par suite, le ministre a commis une erreur d'appréciation » (TA Paris, 7 juin 2011, N°1109613/8).

« (…) Considérant que M. X a fait un récit circonstancié des événements l'ayant conduit à quitter son pays ; que s'il a insisté sur l'aspect familial des problèmes que son orientation sexuelle entraînant et s'il a reconnu ne pas avoir eu de problèmes avec les autorités, il a évoqué l'hostilité de sa fratrie et de la population à son égard et les menaces qu'il recevait ; qu'ainsi, les indications données par M. X, tant dans ses écritures qu'à la barre, sur les menaces qui pèsent sur lui en raison de son homosexualité, dans le contexte particulier du pays d'origine (Algérie) du requérant au regard de la question de l'homosexualité, ne permettent pas de tenir pour manifestement infondée sa demande d'entrée en France au titre de l'asile (…) » (TA Paris, 26 juillet 2012, N° 1212327/8).

« Considérant que M. soutient avoir entretenu en Algérie une relation amoureuse avec un homme de 2002 à 2005 ; qu'au mois de mai 2005, ils auraient été agressés en raison de leur orientation sexuelle ; qu'il a été chassé par son père du domicile familial, toujours en raison de son orientation sexuelle ; […] ; qu'il aurait appris que des salafistes et les autorités algériennes le recherchaient ; que compte-tenu que les homosexuels n'étaient pas tolérés en Algérie et que l'homosexualité était toujours pénalement répréhensible, il a décidé de fuir en France ; que M. X produit au soutien de son récit diverses attestations constatant l'agression du 28 février 2013, un certificat médical daté du 1er mars 2013 faisant état de diverses blessures, que le récit de Monsieur X, personnalisé et circonstancié, assorti de document divers, n'apparaît pas incohérent et n'est pas entaché de contradictions, que compte tenu de l'ensemble des éléments invoqués et produits par M. X, le ministre de l'Intérieur ne pouvait, sans commettre une erreur manifeste d'appréciation de la situation personnelle de ce dernier, estimer que sa demande d'entrée sur le territoire français au titre de l'asile était manifestement infondée » (TA Marseille, 8 avril 2013, N° 1302371).

« Considérant qu'il ressort des déclarations de M. X, qu'il aurait été obligé, sous menace, d'apporter son aide aux forces terroristes de la LTTE au cours du conflit armé contre les forces gouvernementales et qu'il aurait fui le Sri-Lanka en raison de l'enquête dont il faisait l'objet du fait de ses liaisons passée avec la LTTE ; qu'il n'est pas contesté par le ministre que les ressortissants sri-lankais d'origine ethnique tamoule, dont fait partie Monsieur X, font l'objet de contrôles judiciaires oppressants et de mesures anti-terroristes brutales de la part du gouvernement sri-lankais ; que les déclarations de l'intéressé n'étaient pas entachées d'incohérence ou de contradictions majeures et étaient suffisamment personnalisées et circonstanciées, qu'ainsi le ministre a commis une erreur d'appréciation en considérant que la demande formulée par Monsieur X devait être rejetée comme manifestement infondée » (CAA Paris, 22 avril 2013, N°12PA03538).

« Considérant que les déclarations de l'intéressé, bien que sommaires, n'étaient pas entachées d'incohérences ou de contradictions majeures et étaient suffisamment personnalisées et circonstanciées; qu'ainsi, le ministre de l'intérieur a commis une erreur d'appréciation en considérant que la DA formulée par Monsieur X devait être rejetée comme manifestement infondée » (CAA Paris, 5 novembre 2013, N° 13PA00338).

« Considérant qu'il ressort des déclarations de M. X, que le père de l'intéressé a été enlevé en 1991, que son frère a été un membre actif des LTTE (Tigres de libération de l'Eelam Tamoul), qu'il a lui-même travaillé pour cette organisation et a été arrêté et torturé à deux reprises puis a été détenu pendant quarante-trois jours dans un campe et libéré grâce à l'intervention d'un responsable de son village ; que contraint de se cacher et de fermer son magasin, il a finalement rejoint Colombo en 2011 et décidé de quitter le Sri Lanka à la fin de l'année 2012 ; Considérant que les déclarations de l'intéressé, bien que sommaires, n'étaient pas entachées d'incohérences ou de contradictions majeures et étaient suffisamment personnalisées et circonstanciées ; qu'ainsi, le ministre de l'intérieur a commis une erreur d'appréciation en considérant que la demande d'asile formulée par M. X devait être rejetée comme manifestement infondée »(CAA Paris, 19 novembre 2013, N° 1300338).

« Considérant qu'il ressort de la décision attaquée que M. X a déclaré qu'il possédait deux nationalités, congolaise par sa mère et centrafricaine par son père ; qu'il allègue à la barre qu'il ne possède que la seule nationalité congolaise ; que les ambigüités de l'intéressé quant à sa double nationalité ont logiquement conduit à retenir le récit approximatif de son départ du Congo via la République centrafricaine pour fonder la

décision du ministre de l'intérieur de lui refuser l'admission sur le territoire français au titre de l'asile ; que toutefois, ses déclarations relatives aux événements survenus dans la République démocratique du Congo sont personnalisées et circonstanciées et ne sont pas entachées d'incohérences ou de contradictions majeures ; qu'il s'ensuit que l'ensemble des éléments invoqués par M. X aurait dû conduire le ministre de l'intérieur à l'admettre sur le territoire français pour que l'OFPRA puisse examiner sa demande ; qu'il en résulte que le ministre a commis une erreur d'appréciation en considérant que la demande d'asile formulée par M. X était manifestement infondée » (TA Marseille, 17 mars 2014, N° 1401970).

« Que le ministre de l'intérieur s'est fondé sur la circonstance que M. X n'a pas donné d'explication crédible sur le fait que les opposants politiques de sa tante l'auraient toujours reconnu comme étant son fils au moment des différentes agressions qu'il allègue avoir subies ; que cependant, compte tenu du récit du requérant sur ses agressions, de la situation très instable en République du Congo et de la possibilité qu'une information ait pu circuler à son sujet au sein des anciens « ninjas », milice congolaise, une telle circonstance n'est pas de nature à faire regarder la demande d'asile de M. X comme manifestement infondée ; qu'il résulte de tout ce qui précède que la demande d'asile présentée par M. X ne présente pas un caractère manifestement infondée ; qu'il y a lieu par suite d'annuler la décision du ministre de l'intérieur » (TA Marseille, 8 juillet 2014, N° 1404703).

«Considérant […] que M. X a expliqué avoir quitté la Côte d'Ivoire à la suite des menaces qu'il a subies, de la part de jeunes de la commune de Yopugon, sous l'influence des partisans de M. Alassane Ouattara, en raison de sa participation active, aux côtés de son frère, à la campagne électorale de M. Laurent Gbagbo ; qu'à l'audience, il a confirmé ces déclarations de façon circonstanciée en expliquant que des anciens partisans de Laurent Gbagbo, dont trois de ses amis, font l'objet d'arrestations arbitraires et sont détenus depuis plusieurs années sans avoir été jugés ; qu'il ressort d'un article de journal « Aujourd'hui » diffusé à Abidjan versé au débat, que deux voitures de types 4X4 aux vitres noires teintées appartenant aux forces républicaines de la Côte d'Ivoire ont débarqué au domicile de la famille de M. X, dans le but de l'enlever ; que le requérant explique qu'il se trouvait à Yopugon lors de cette tentative, que le requérant produit également sa carte d'adhérent au FPI et a montré à la barre les menaces reçues par SMS sur son téléphone portable ; que les explications du requérant à l'audience et ces éléments corroborent ses déclarations ; que si ces déclarations apparaissent sommaires, de même au demeurant que leur transcription par cet agent, compte-tenu des conditions dans lesquelles elles ont été recueillies, par téléphone, lesdites déclarations étaient circonstanciées et n'étaient pas manifestement entachées d'incohérences ou de contradictions, étant donné la situation persistant actuellement en Côte d'Ivoire à la suite de la guerre civile entre les partisans de M. Ouattara et ceux de M. Gbagbo et les arrestations et détentions arbitraires que continuent de subir ces derniers : que, dans ces conditions, le requérant est fondé à soutenir que le ministre de l'intérieur a commis une erreur d'appréciation » (TA Marseille, 19 mars 2015, N° 1501775).

« Il ressort des pièces du dossier et notamment des déclarations de Mme X telles qu'elles sont consignées dans le compte rendu d'entretien avec l'OFPRA et explicitées à la barre qu'elle est homosexuelle et qu'elle a rencontré une femme prénommée Y avec qui elle a développé une relation amoureuse, que son père, qui serait un imam, l'a chassée de son domicile après avoir appris cette relation, que son père l'a menacée de mort et qu'elle aurait alors quitté la Côte d'Ivoire avec le passeport ivoirien de sa sœur par crainte pour sa vie. Si le récit de l'intéressée est relativement sommaire, ses déclarations sont cependant personnalisées et dépourvues d'incohérences ou contradictions majeures. […] Au regard de l'ensemble des éléments invoqués par l'intéressée, ses déclarations ne sont pas manifestement dépourvues de crédibilité et ne font pas apparaître comme manifestement dénuées de fondement les menaces de persécutions alléguées. Par suite, le ministre de l'intérieur a commis une erreur d'appréciation. » (TA Nice, 31 octobre 2015, n° 1504295).

« Considérant qu'il ressort des pièces du dossier […] que l'intéressée a sollicité l'asile en France en raison des menaces de mauvais traitement qu'elle estimait encourir au Cameroun en raison de son homosexualité ; que si le récit de Mme X est, sur certains points, sommaire, ses déclarations sont cependant personnalisées et circonstanciées et ne sont pas entachées d'incohérences ou de contradiction ; qu'elles permettent ainsi de tenir pour établies l'orientation sexuelle de l'intéressée ; que, dans ces conditions, et alors que les personnes homosexuelles sont exposées au Cameroun à l'exercice effectif de poursuites judiciaires, le ministre de l'intérieur a entachée sa décision d'une erreur d'appréciation » (TA Paris, 22 juillet 2016, n° 1611301/8).

« Monsieur et Madame E soutiennent de façon sérieuse qu'ils ont subi des persécutions. M.E qui aurait été licencié du fait de ses origines, affirme avoir participé à plusieurs manifestations, dont notamment une de soutien au député Enis Berberoglu, ancien juge condamné à 25 ans d'emprisonnement en 2017 pour faits d'espionnage, à l'issue de laquelle il aurait été mis en garde à vue. M.E affirme, lors de ces gardes à vue, avoir été victime de violences physiques. Il produit à cet effet des attestations de médecins hospitaliers turcs faisant notamment état de bleus et de gonflements aux yeux et au dos. Madame E, qui refuse de porter le voile, affirme quant à elle avoir subi des actes d'intimidation et fait l'objet d'une tentative d'enlèvement en 2016, en raison de sa confession. Elle fait également valoir que s'ils restaient en Turquie, leur enfant serait contraint de suivre des cours de religion. Eu égard à l'ensemble de ces éléments, le récit des défendeurs ne peut être regardé comme manifestement dénué de pertinence, ni dépourvu de toute crédibilité en ce qui concerne le risque de persécutions ou d'atteintes graves en cas de retour en Turquie » (CAA Paris, 10 avril 2018, n°17PA03365,66)

« Mme a été accueillie à sa sortie de l'orphelinat par une communauté de femmes lesbiennes, avec lesquelles elle a refusé d'avoir des relations sexuelles et qui, par rétorsion et pour précéder une éventuelle démarche de sa part auprès des autorités, l'ont dénoncée à celles-ci comme étant homosexuelle. Mme, craignant le sort réservé aux personnes homosexuelles au Ghana, a pris la fuite et a rencontré une personne qui lui a proposé un faux passeport et un billet d'avion pour la somme de 1 600 euros. […] Ces déclarations sont constantes et dépourvues de contradictions. Il résulte également des articles de presse produits à l'appui de la requête que les personnes homosexuelles, bisexuelles ou transgenres sont confrontées au Ghana à de multiples abus, discriminations et violences [...]. Ainsi, les propos de Mme ne sont pas dépourvus de crédibilité en ce qui concerne le risque de persécutions ou de graves atteintes en cas de retour dans son pays ». (TA de Marseille, 26 mars 2019, N° 1902480)

§9. ARTICLE 3 CEDH

A. Examen au regard des risques de violation alléguée

- *La Cour EDH a ordonné de suspendre la mesure d'éloignement jusqu'à ce qu'elle puisse examiner l'affaire au fond et rendre une décision finale sur les risques de torture ou de mauvais traitement que le requérant pourrait encourir en Algérie du fait qu'il existait pour lui un risque de torture (requérant condamné pour actes de terrorisme) (CEDH, 3 décembre 2009, Daoudi c. France, N° 19576/08).*

- *Le juge administratif distingue la décision de refus d'admission au titre de l'asile et la décision fixant le pays de renvoi et exerce son contrôle sur le choix du pays en cause.*

« (…) la circonstance que Mme X., retenue en zone en attente, n'ait pas été en mesure, lors de son audition par l'OFPRA, et dans les conditions matérielles contraintes afférentes à cette procédure, de prouver ses allégations quant à des risques de châtiments et autres mauvais traitements en cas de retour en Iran, auxquels elle affirme qu'elle serait exposée du fait de son opposition à son mariage forcé et de sa relation adultérine avec un tiers, ne fait pas obstacle, en l'espèce et compte tenu de la législation iranienne en vigueur, à ce que les allégations de craintes de persécutions en cas de retour en Iran puissent être regardée, en l'état du dossier, comme crédibles ; qu'en outre, l'allégation de la requérante selon laquelle, en cas de réacheminement en Turquie, elle sera éloignée vers l'Iran doit, compte tenu des relations géopolitiques unissant l'Iran et la Turquie, être regardée comme vraisemblable ;que dès lors Mme X. est fondée à soutenir qu'elle se prévaut de menaces concernant sa vie ou sa liberté au sens de l'article 33 de la convention de Genève, ou à tout le moins de traitements inhumains ou dégradants au sens de l'article 3 de la CEDH (…) » (TA Toulouse, 5 juillet 2013, N° 1303066).

- *Le juge des libertés et de la détention exerce un contrôle sur le choix du pays de renvoi de l'étranger demandeur d'asile*

« En l'état de la procédure, la cour nationale du droit d'asile s'est déclarée incompétente suite au recours formé par Monsieur, et qui a refusé le réacheminement vers la Russie le 12 avril 2018, craignant pour sa sécurité. Monsieur et son épouse attestent aux débats, par la production de pièces (photographies,

jurisprudence de la cour suprême de Russie du 17 juillet 2017, brochures en langue russe), de leur appartenance aux Témoins de Jéhovah, mouvement classé comme « organisme extrémiste » en Russie, ce qui n'a pas été contesté à l'audience par le conseil de l'administration. Ils ont par ailleurs versé des documents officiels des autorités autrichiennes, prouvant la qualité de réfugiés de leurs parents et d'un frère de 13 ans, ayant fuit la Russie. Ces documents rendent compte de la nécessité de leur assurer une protection dans leur pratique religieuse, la liberté religieuse étant garantie par l'article 9 de la CEDH. […] Il appartient au juge judiciaire conformément aux dispositions de l'article 3 de la CEDH d'assurer la sécurité des retenus en cas de réacheminement dans un pays où leur sécurité peut être menacée. L'ensemble de ces éléments et la tenue des débats ne commandent pas le maintien en zone d'attente » (TGI de Bobigny, 15 avril 2018, N° 18/02690).

- *Le juge des libertés et de la détention libère en raison des persécutions subies dans le pays d'origine*

*« Attendu que Madame a été contrôlée en compagnie de son fils mineur, qu'elle a présenté la concernant un passeport égyptien dépourvu du visa l'autorisant à pénétrer dans l'espace Schengen, et un passeport américain pour l'enfant mineur, qu'il n'est donc pas soumis à l'obtention d'un visa ; qu'elle a formé une demande d'entrée au titre de l'asile qui doit être examinée le 19 juin 2019 ; que lors des débats Madame a produit de nombreux documents attestant de son engagement en Egypte en faveur de la communauté homosexuelle, qu'elle a déclaré, être du fait de son orientation sexuelle, persécutée dans son pays d'origine, qu'il n'est pas contesté que l'homosexualité est poursuivie et réprimée par les autorités égyptiennes, qu'un réacheminement vers son pays d'origine accompagnée de son enfant mineur, la mettrait dans une situation de danger, considérant les persécutions dont elle pourrait faire l'objet ; que l'intéressée produit également lors des débats une attestation d'hébergement rédigée par Monsieur qui s'engage à la recevoir ainsi que son enfant mineur ; qu'elle bénéficiera en outre du soutien de l'association pour la Reconnaissance des droits des personnes homosexuelles et transsexuelles à l'immigration et au séjour, qu'il convient par conséquent de lui permettre d'effectuer toutes les démarches administratives utiles, dans la perspective d'obtenir l'asile politique, dans les meilleurs conditions, en bénéficiant notamment du soutien des associations. Qu'il convient par conséquent, à titre exceptionnel, de ne pas faire droit à la requête de l'administration ; » (*TGI de Bobigny, 18 juin 2019, N° 19/04459).

B. Contestation du réacheminement

- *La décision fixant le pays de réacheminement est distincte de celle refusant l'entrée au titre de l'asile.*
- *Le renvoi vers le pays de transit n'exclut en rien un renvoi vers le pays d'origine. Il faut donc systématiquement souligner cette hypothèse dans les recours.*

« La Cour estime, au vu du profil marqué des requérants, des documents par eux produits et de la situation passée et actuelle en Tchétchénie, qu'il existe, dans les circonstances particulières de l'espèce, un risque réel que ceux-ci soient soumis à des traitements contraires à l'article 3 de la Convention de la part des autorités russes en cas de mise à exécution de la mesure de renvoi. Elle constate également qu'aucune des instances nationales n'a fait état, dans le cadre des décisions rendues à l'égard des requérants, d'éléments suffisamment explicites et détaillés permettant d'infirmer cette conclusion.
Il s'ensuit, pour la Cour, qu'un renvoi des requérants vers la Fédération de Russie emporterait violation de l'article 3 de la Convention » (CEDH, 4 septembre 2014, M.V et M.T c. France, N°17897/09).

« Considérant que l'appelant est titulaire d'un passeport dépourvu de visa ; qu'il a cependant demandé l'asile politique dès le contrôle en porte d'avion et n'a donc pas tenté de s'introduire sur le territoire de manière frauduleuse ; qu'il détient des coupures de presse et autres documents qui tendant à démontrer qu'il est éleveur en Colombie et que sa vie est menacée par les FARC » (CA Paris, 10 avril 2006, N° Q 06/00147).

- *Le réacheminement de l'étranger demandeur d'asile vers le pays de provenance qui risque d'être, par la suite, réacheminé vers son pays d'origine emporte violation des articles 3 et 8 de la CEDH*

« Qu'en l'espèce il résulte de la procédure que l'intéressé, de nationalité syrienne, présente un passeport syrien correspondant à sa véritable identité, son oncle et sa tante présents aux débats attestent de son

parcours et de sa fuite de la Syrie étant eux-mêmes réfugiés politiques en Allemagne depuis 4 ans et prêts à l'accueillir ; l'application des articles 3 et 8 de la CEDH impose au juge des libertés et de la détention de protéger la sécurité physique et le droit à la vie privée de la personne placée en zone d'attente, en l'espèce un risque de rapatriement vers la Turquie puis la Syrie étant contraire à ces principes ; qu'au regard de ces éléments, son maintien en zone d'attente ne se justifie pas » (TGI Bobigny, 9 octobre 2019, N° 19/07587)

§10. FOCUS SUR LES PERSONNES EN PROVENANCE DE SYRIE

- *La majorité des ressortissants syriens à la frontière ne souhaite pas solliciter l'asile en France, mais tente de rejoindre des membres de leur famille résidant dans un autre État de l'espace Schengen (Suède ou Allemagne notamment).*
- *Libération pour raisons humanitaires :*

« Qu'en l'espèce l'intéressé, de nationalité syrienne, a fui son pays où l'instabilité politique, les exactions et les faits de guerre quotidiens menacent la vie de ses ressortissants, et déclare vouloir solliciter l'asile politique, mais plutôt en Suède où se trouvent nombre de ses parents, qu'en France où elle n'a aucune famille ;
Qu'il évoque le traumatisme subi par son enfant en Syrie et en raison du périple subi depuis deux mois ;
Que son fils est perturbé et a régressé quant aux règles d'apprentissage de la propreté ;
Attendu que le maintien en zone d'attente aurait des conséquences disproportionnées pour elle-même et son enfant présent à l'audience, eu égard aux séquelles psychiques de son fils telles qu'il les décrit ; que le droit au respect de sa vie familiale est garanti par l'article 8 de la convention européenne des droits de l'homme ;
Attendu qu'en conséquence il y a lieu de mettre fin au maintien en zone d'attente de M. X » (TGI Bobigny, 29 novembre 2012, N° 12/07130).

« Attendu qu'il n'est pas contesté que l'intéressé est de nationalité syrienne ; qu'il n'apparaîtrait pas opportun d'envisager son renvoi, à Bucarest, sa ville de provenance, qui n'a constitué qu'un lieu de passage, sans qu'il y ait aucune attache ; qu'il a déclaré vouloir gagner l'Allemagne avec son oncle également présenté à la même audience, pour y solliciter l'asile politique, auprès d'autres membres de leur famille qui y résident déjà et qu'ils souhaitent rejoindre, plutôt que de présenter cette demande en France, où ils n'ont pas d'attache ; Que ces raisons humanitaires commanderaient de ne pas faire droit à la requête de l'administration » (TGI Bobigny, 17 janvier 2013, N° 13/00441).

« Attendu qu'il n'est pas contesté que l'intéressée est de nationalité syrienne ; qu'il n'apparaît pas opportun d'envisager son renvoi, à Istanbul, sa ville de provenance, qui n'a constitué qu'un lieu de passage, sans qu'il y ait aucune attache ; qu'elle a déclaré vouloir gagner l'Allemagne avec son fils et son mari, également présentés à la même audience, pour y solliciter l'asile politique, auprès d'autres membres de leur famille qui y résident déjà et qu'ils souhaitent rejoindre, plutôt que de présenter cette demande en France, où ils n'ont pas d'attache. Que ces raisons humanitaires commandent de ne pas faire doit à la requête de l'administration » (TGI Bobigny, 17 mars 2013, N° 13/01733).

« En l'espèce l'intéressé justifie de sa nationalité syrienne par la production de son document de voyage et de sa carte d'identité. Il voyage avec son épouse et ses deux enfants en très bas âge. L'intéressé n'est pas réacheminable vers son pays d'origine en état de guerre civile et son pays de provenance n'est pas connu. Il souhaite gagner la suède, où résiderait notamment deux frères de son épouse. Le maintien en ZA à seule fin de réacheminement prive l'intéressé de toute possibilité de refuge auprès de sa famille et de la communauté installée en Suède et, par voie de conséquence, porte une atteinte injustifiée à sa liberté » (TGI Bobigny, 28 février 2014, N° 14/01102).

« En l'espèce l'intéressé s'est présenté à la sortie d'un vol en provenance d'Erevan, mais venant en réalité de Syrie, en fuite de son pays. Il est syrien mais d'origine arménienne, communauté qui s'est installée en Syrie suite au génocide de 1915. Il justifie de sa nationalité par la production d'une carte d'identité syrienne et une attestation de service militaire. Il apporte la preuve que sa femme ainsi que leur fille dont il a la photocopie du passeport, résident à XX et sont prisent en charge par le service XX. Ils ont été séparés par la guerre depuis 2 ans, il désire instruire sa demande d'asile en France. Dans ces conditions les garanties de représentation

sont suffisantes et il convient de laisser l'intéressé rejoindre son épouse et sa petite fille » (TGI Bobigny, 23 octobre 2014, N° 14/05873).

« Elle justifie de sa nationalité par la production d'une carte d'identité syrienne et d'une attestation d'hébergement produite par ses fils déjà installés en Allemagne. L'intéressée, qui a toutes les apparences d'une syrienne, n'a toutefois pas formé de demande d'asile politique. Comme nombre de syriens arrivés à Roissy au cours de ces derniers mois, l'intéressée n'entend régulariser sa demande d'asile politique qu'une fois arrivée à destination de l'Allemagne, où sont d'autres membres de sa famille ou amis. Le maintien en zone d'attente à seule fin de réacheminement vers une destination encore non définie prive dès lors l'intéressée de toute possibilité de refuge auprès de sa famille, ses amis ou sa communauté, installés en Allemagne et, par voie de conséquence, porte une atteinte injustifiée à sa liberté » (TGI Bobigny, 23 octobre 2014, N°14/05872).

§11. PROCEDURE DUBLIN

- *L'article L. 213-8-1 du CESEDA prévoit un examen tendant à déterminer si la demande d'asile ne relève pas de la compétence d'un autre État en application du règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 (dit « règlement Dublin III »). L'article L. 213-9 du CESEDA prévoit un recours spécifique devant le tribunal administratif contre la décision de transfert prise en vertu du règlement Dublin III.*

A. Consultation du fichier Eurodac

« Les données qui figurent dans l'unité centrale du système européen "Eurodac", telles qu'elles sont fournies par chaque Etat membre, ne sont pas accessibles aux autres États [...] ; la comparaison ainsi réalisée [...] n'est de nature à révéler aucune information relative au demandeur d'asile, mais permet exclusivement de déterminer si la personne dont les autorités françaises ont recueilli les empreintes digitales a déjà présenté une demande d'asile dans un autre État membre [...]. » (CE, juge des référés, 6 mars 2008, n° 313915).

B. Contestation d'une décision de transfert au titre de Dublin III

- *La Cour de justice de l'Union européenne estime que les demandeurs d'asile dublinés peuvent contester la décision de transfert en invoquant une mauvaise application d'un critère permettant de déterminer l'État responsable de la demande d'asile (CJUE, grande ch. 7 juin 2016, aff. C-63/15, M. Ghezelbash ; aff. C-155/15, G. Karim).*

- *Relatif à un placement en rétention administrative avant réponse des autorités du pays de transfert*

« *Il résulte des dispositions précédemment citées de l'article L.742-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile que le législateur n'a* ***pas entendu que l'autorité administrative puisse placer en rétention administrative le demandeur d'asile faisant l'objet d'une procédure de transfert avant l'intervention de la décision de transfert.*** *Dans ce cas, la loi n'a prévu que la possibilité d'assigner l'intéressé à résidence, un placement en rétention n'étant susceptible d'être prononcé, sur le fondement de l'article L.551-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, qu'après la notification de la décision de transfert* ». (Avis CE, 2nde Ch. contentieux, 19 juillet 2017, Préfet du Pas-de-Calais c. M.Jamel, n° 408919).

« *Reste que la décision de placement en rétention de Monsieur X. motivée par le fait qu'il n'offre pas de garanties de représentation effectives propres à prévenir le risque qu'il se soustraie à la décision de transfert aux autorités espagnoles responsables de sa demande d'asile dans la mesure où, même s'il est muni d'un document de voyage en cours de validité, il n'a pas déclaré le lieu de sa résidence effective ou permanente sur le territoire national et il a exprimé le souhait de ne pas vouloir être transféré en Espagne mais vouloir se maintenir en France pour y déposer sa demande d'asile en sollicitant pour ce faire l'application des clauses discrétionnaires,* ***repose sur une motivation insuffisante*** *en ce que Monsieur X. dont la situation de célibataire sans enfant ne lui permet pas d'espérer un hébergement prioritaire dans le cadre de sa demande d'asile, est contraint d'assumer par lui-même son hébergement chez des amis,* ***qu'il s'est présenté à toutes les convocations préfectorales qui lui ont été adressées, à raison d'une tous les quinze jours, depuis le 30***

novembre 2016 dans le cadre de la procédure de détermination de l'État membre responsable de l'examen de sa demande d'asile**, bien qu'informé qu'il pourrait se voir notifier à ces occasions un arrêté de réadmission ainsi qu'un arrêté de placement en rétention, et que le **fait d'exprimer sa préférence pour un maintien en France et d'invoquer des arguments en ce sens ne saurait être assimilé à un refus de transfert en Espagne. » (CA de Toulouse, ordonnance en date du 11 août 2017, affaire n° 2017/316).

- *La Cour de justice de l'Union Européenne quant à elle a considéré, dans un arrêt du 25 octobre 2017, que les Etats membres devaient prévoir une voie de recours permettant à un demandeur d'asile faisant l'objet d'une procédure de transfert de se prévaloir utilement de l'expiration du délai de six mois au terme duquel l'État requérant devient responsable de plein droit de l'examen de sa demande. Pour cette dernière, il n'est pas nécessaire, pour que cette responsabilité soit transférée, que l'État requis refuse de prendre ou reprendre en charge le demandeur.*

« A ce jour, le contrôle de légalité ne portant que sur la décision de transfert, et en l'absence de mesure de surveillance, seule la procédure de référé-liberté est mobilisable par les intéressés (CJUE, grande ch., 25 octobre 2017, n° C-201/16, Shiri).

- *Lorsqu'une demande d'asile est en cours d'instruction dans l'État membre responsable en vertu du règlement Dublin III, l'étranger ne peut voir sa demande d'asile enregistrée en France*

« Il résulte de l'instruction diligentée par le juge des référés du tribunal administratif de Nice que X, ressortissant soudanais, est entré irrégulièrement en France en 2016 alors qu'il était encore mineur, après avoir séjourné en Italie. Il a été suivi pendant deux ans par le service départemental de l'aide sociale à l'enfance de la Somme, avant de présenter une demande d'asile le 14 mars 2018. Par un arrêté en date du 9 mai 2018, le préfet du Nord a ordonné son transfert aux autorités italiennes, responsables de l'examen de sa demande d'asile en application du règlement n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil. Par un jugement n° 1804206 du 11 juin 2018, devenu définitif, le tribunal administratif de Lille a rejeté les demandes du requérant tendant à l'annulation de cet arrêté. Le 12 novembre 2018, en exécution de celui-ci, X a été réadmis en Italie. Le 21 novembre 2018, il a été interpellé lors d'un contrôle d'identité à la frontière terrestre entre l'Italie et la France. Il a fait l'objet d'une décision de refus d'entrée, sans que sa demande d'asile soit enregistrée. Il a alors saisi le juge des référés du tribunal administratif de Nice, sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, d'une demande tendant à ce que, d'une part, il soit constaté l'existence d'une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale, et que, d'autre part, il soit ordonné au préfet et au directeur départemental de la police aux frontières " de prendre attache avec les autorités italiennes pour que l'exposant puisse se présenter au poste frontière de Menton et que sa demande d'asile soit enregistrée par la France et de saisir le ministre de l'intérieur de sa demande d'asile afin qu'il procède à son examen ". Par une ordonnance n° 1805069 du 29 novembre 2018, le juge des référés du tribunal administratif de Nice a rejeté sa demande. X a ensuite réitéré sa demande devant le juge des référés du même tribunal, sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative. Par l'ordonnance attaquée du 19 décembre 2018, le juge des référés du tribunal administratif de Nice a rejeté sa demande. X, qui peut légalement demeurer sur le territoire italien pendant le temps d'examen de sa demande d'asile, n'établit pas en quoi il y aurait lieu de statuer sur sa situation en urgence, au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative. En effet, il résulte de l'instruction diligentée par le juge administratif de Nice que sa demande d'asile est actuellement examinée par l'Italie, pays auquel cet examen incombe en vertu du règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013. Le requérant n'apporte en appel aucun élément nouveau susceptible d'infirmer la solution retenue par le juge des référés du tribunal administratif de Nice » (CE, 14 janvier 2019, N° 426804).

- *L'interruption d'un transfert d'un demandeur vers tout État membre n'est valable qu'à partir du moment où l'Etat membre d'accueil entraîne un risque de traitement inhumain ou dégradant.*

« Considérant que pour suspendre la mesure de réadmission vers la Pologne prise par arrêté, à l'encontre d'un ressortissant russe d'origine tchétchène, le juge des référés s'est fondé sur la circonstance que les demandeurs d'asile tchétchènes ne disposent pas, dans cet État, de garanties propres à assurer un examen effectif et

impartial de leur demande d'asile ; que s'il est fait état d'une part de la circonstance que les demandeurs d'asile seraient privés de liberté et du faible taux de reconnaissance de la qualité de réfugié en Pologne pour ces ressortissants russes, qui constituent d'ailleurs la majorité des demandes d'asile présentées dans ce pays, d'autre part du caractère précaire de la protection temporaire à laquelle sont admis certains étrangers à qui le statut de réfugié n'est pas accordé, enfin du risque de refoulement vers la Russie encouru par les personnes déboutées, il ressort des pièces du dossier que si l'entrée de la Pologne dans l'espace Schengen ne saurait par elle-même avoir une quelconque influence sur les garanties accordées aux étrangers sollicitant l'asile dans cet État membre, les autorités polonaises paraissent offrir des garanties qui assurent aux demandeurs d'asile, qui ne sont nullement privés de liberté, la possibilité de demeurer dans cet État le temps que leur demande d'asile soit examinée et qui font obstacle, lorsque la qualité de réfugié ou une autre forme de protection leur est reconnue, à des refoulements vers leur pays d'origine ; que dans ces conditions, en jugeant que l'arrêté portait une atteinte grave et manifestement illégale au droit de solliciter l'asile, le juge des référés du tribunal administratif de Toulouse a commis une erreur de droit. » (CE, ord. 6 mars 2008, N° 313915)

*« **A cet égard, Madame B, ne peut se limiter à invoquer des considérations générales sur les difficultés rencontrées par les autorités italiennes pour accueillir le grand nombre de migrants affluant en Italie**, ou même se prévaloir des mentions d'un rapport d'Amnesty International du 3 novembre 2016 ainsi que d'un rapport publié le 8 mars 2017 par le représentant spécial du secrétaire général du Conseil de l'Europe pour démontrer la violation. **La circonstance que l'acceptation de la prise en charge de sa demande d'asile par les autorités italiennes résulte d'une décision implicite n'est pas davantage de nature à établir une telle violation**. »* (CAA Paris, 6 juillet 2018, n°17PA03565)

« X se borne à critiquer de façon générale les difficultés des autorités italiennes face à l'afflux de migrants. Il allègue de façon non circonstanciée avoir été mal traité lors de son passage à Vintimille en Italie et ne l'établit pas par un certificat médical se bornant à enregistrer ses déclarations. La requête de X est rejetée. » (CAA Lyon, 16 mai 2019, N° 18LY01521)

- *Il y a lieu d'interrompre le transfert du demandeur lorsque le système d'asile de l'État responsable comporte des défaillances*

La CourEDH a rendu une décision dans laquelle elle sanctionne tout transfert vers la Grèce en raison des défaillances du système d'asile grec : *« La procédure d'asile était caractérisée par des défaillances structurelles d'une ampleur telle que les demandeurs d'asile ont fort peu de chances de voir leur demande et leurs griefs tirés de la Convention sérieusement examinés par les autorités grecques, et qu'en l'absence de recours effectif ils ne sont pas protégés in fine contre un renvoi arbitraire vers leur pays d'origine. […] Au vu de ce qui précède, la Cour conclut à une violation de l'article 13 de la Convention combiné avec l'article 3 en raison des défaillances dans l'examen par les autorités grecques de la demande d'asile ».*

En outre, elle estime en *« se fondant sur ces conclusions et les devoirs qui pèsent sur les États en vertu de l'article 3 de la Convention en matière d'expulsion, qu'en expulsant le requérant vers la Grèce, les autorités belges l'ont exposé en pleine connaissance de cause à des conditions de détention et d'existence constitutives de traitements dégradants ».* (CourEDH, Gr. Ch., M.S.S. c. Grèce, 21 janvier 2011, N° 30696/09)

La CJUE a adopté la même solution quelques mois plus tard concernant le système d'asile grec : « Il incombe aux États membres de ne pas transférer un demandeur d'asile vers l'«État membre responsable» au sens du règlement [Dublin III] lorsqu'ils ne peuvent ignorer que les défaillances systémiques de la procédure d'asile et des conditions d'accueil des demandeurs d'asile dans cet État membre constituent des motifs sérieux et avérés de croire que le demandeur courra un risque réel d'être soumis à des traitements inhumains ou dégradants
(CJUE, Gr. Ch., NS, 21 décembre 2011, C-411/10 et C-493/10)

***En conclusion, un demandeur d'asile ne peut être transféré vers l'État membre normalement compétent pour le traitement de sa demande d'asile ou vers celui qui lui a déjà accordé une protection internationale**, « lorsque ce demandeur encourrait un risque sérieux d'être exposé à une situation de dénuement matériel extrême, contraire à l'interdiction des traitements inhumains et dégradants, en raison des conditions de vie prévisibles qu'il rencontrerait [dans cet État membre] »* (CJUE, Jawo, 19 mars 2019, C-163/17)

- ***Les juridictions n'ont pas condamné en bloc le système d'asile italien mais plusieurs décisions reconnaissent les défaillances du système d'asile italien***

« Si donc la structure et la situation générale du dispositif d'accueil en Italie ne sauraient constituer en soi un obstacle à tout renvoi de demandeurs d'asile vers ce pays, les données et informations exposées font toutefois naître de sérieux doutes quant aux capacités actuelles du système. Il en résulte, aux yeux de la Cour, que l'on ne saurait écarter comme dénuée de fondement l'hypothèse d'un nombre significatif de demandeurs d'asile privés d'hébergement ou hébergés dans des structures surpeuplées dans des conditions de promiscuité, voire d'insalubrité ou de violence » (CourEDH, Tarakel c. Suisse, 4 novembre 2014, N° 29217/12)

*« Il résulte de ces considérations que Monsieur donne des éléments permettant de croire sérieusement que **le système italien de traitement de l'asile et les conditions matérielles d'accueil des demandeurs d'asile, voire des réfugiés, qu'offre ce pays peuvent désormais être regardés comme affectés de défaillances systémiques qui, portant en particulier sur le droit au logement et à la santé, l'exposent à un risque de traitement inhumain** ou dégradant au sens de l'article 4 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. »* (TA Pau, 15 octobre 2018, n°1802323)

*« Dès lors, il ne peut qu'être déduit de l'ensemble de ces circonstances qu'il existe des **motifs sérieux et avérés de croire qu'un renvoi en Bulgarie exposerait M. XX à des traitements dégradants prohibés par l'article 3 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales**. Pour ce motif, il y a lieu, d'annuler l'arrêté du préfet du Finistère en date du 20 février 2018 décidant son transfert en Bulgarie ainsi que l'arrêté préfectoral du même jour portant assignation à résidence, ce dernier se trouvant dépourvu de base légale du fait de l'annulation de l'arrêté préfectoral portant transfert. »* (TA Rennes, 8 mars 2018, n°1801028)

- ***En cas de décision de transfert, les autorités doivent obtenir des garanties concernant une prise en charge effective des membres d'une famille et le maintien de l'unité familiale par l'État membre responsable***

« En l'absence d'informations détaillées et fiables quant à la structure précise de destination, aux conditions matérielles d'hébergement et à la préservation de l'unité familiale, la Cour considère que les autorités suisses ne disposent pas d'éléments suffisants pour être assurées qu'en cas de renvoi vers l'Italie, les requérants seraient pris en charge d'une manière adaptée à l'âge des enfants. […] Il s'ensuit que, si les requérants devaient être renvoyés en Italie sans que les autorités suisses aient au préalable obtenu des autorités italiennes une garantie individuelle concernant, d'une part, une prise en charge adaptée à l'âge des enfants et, d'autre part, la préservation de l'unité familiale, il y aurait violation de l'article 3 de la Convention » (CourEDH, Tarakel c. Suisse, 4 novembre 2014, N° 29217/12)

- ***L'erreur manifeste d'appréciation du préfet de police en vue d'une remise aux autorités italiennes d'un étranger.***

*« Dans ces conditions, **Monsieur qui soutient n'avoir bénéficié d'aucune assistance en Italie**, est fondé à soutenir qu'en décidant de le remettre aux autorités italiennes sans mettre en œuvre la clause discrétionnaire prévue par l'article 17 précité du règlement n°604/2013 du 26 juin 2013, **le préfet de police a commis une erreur manifeste d'appréciation de sa situation au regard des dispositions de cet article**. »* (TA Paris, 13 juin 2018, n°1807362/8).

« Dans ces conditions, Monsieur, qui a fait l'objet d'un précédent transfert aux autorités italiennes à la suite duquel celles-ci, ***sans examiner la demande d'asile de l'intéressé, ont immédiatement pris à son encontre une décision d'expulsion du territoire italien****, est fondé à soutenir qu'en décidant de le remettre aux autorités italiennes sans mettre en œuvre la clause discrétionnaire prévue par l'article 17 précité du règlement n°604/2013 du 26 juin 2013,* ***le préfet de police a commis une erreur manifeste d'appréciation de sa situation au regard des dispositions de cet article****. »* (TA Paris, 25 mai 2018, n°1806671/8).

« Au surplus, Madame, jeune femme isolée de 24 ans, qui soutient à l'audience, après l'avoir fait valoir lors de ses auditions, ***avoir dû quitter l'Italie pour la France quelques jours après son arrivée en Italie, en raison de son exposition à un réseau de traite humaine et indique avoir été accompagnée dans sa fuite par sa camarade. Madame est fondée à soutenir qu'en décidant de la remettre aux autorités italiennes sans mettre en œuvre la clause discrétionnaire prévue par l'article 17 précité du règlement « Dublin 3 », le préfet de la Haute-Garonne a commis une erreur manifeste d'appréciation*** *de sa situation au regard des dispositions de cet article. »* (TA Toulouse, 13 juillet 2018, n°1803207)

- *L'intérêt de l'enfant doit être une considération primordiale*

« Qu'il ressort par ailleurs des pièces des dossiers que les enfants du couple sont scolarisés depuis leur arrivée sur le territoire français et qu'ils ont appris le français au cours de l'été 2017 ; que l'aîné est scolarisé en cours préparatoire, soit à l'âge d'apprentissage des fondamentaux, et le benjamin en moyenne section, classe dans laquelle il est attesté par son enseignante qu'il est particulièrement bien intégré ; ***que compte tenu de leur âge et de leur parcours, et alors qu'un éloignement vers le Portugal affectera de manière certaine tant leur équilibre que la poursuite de leur scolarité, M. X et Mme X sont fondés à soutenir qu'en décidant de leur transfert vers le Portugal, le préfet du Finistère n'a pas, dans son pouvoir d'appréciation, accordé une attention primordiale à l'intérêt supérieur de leurs deux enfants*** *et a ainsi méconnu le paragraphe 1 de l'article 3 de la convention internationale des droits de l'enfant. »* (TA Rennes, 25 janvier 2018, n°1800813, 1800314).

VIII. ZONES D'ATTENTE TEMPORAIRES

L'article L. 221-2 al. 2 prévoit « Lorsqu'il est manifeste qu'un groupe d'au moins dix étrangers vient d'arriver en France en dehors d'un point de passage frontalier, en un même lieu ou sur un ensemble de lieux distants d'au plus dix kilomètres, la zone d'attente s'étend, pour une durée maximale de vingt-six jours, du ou des lieux de découverte des intéressés jusqu'au point de passage frontalier le plus proche. »

§1. MAYOTTE

« S'il résulte des dispositions de l'article L. 221-2-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, qu'à titre transitoire et jusqu'au 10 mai 2019, l'hébergement des étrangers placés en zone d'attente à Mayotte n'a pas à être assuré sous forme de prestations de type hôtelier, compte tenu de la situation particulière de ce département, il ne saurait, y compris en cas de créations de zones d'attentes temporaires justifiées par des circonstances exceptionnelles, porter atteinte à la dignité des personnes en cause et les exposer à des mauvais traitements » (CE, 13 avril 2018, n°419565).

- *Le JLD doit s'assurer que les droits ont été notifiés au maintenu afin d'accepter la demande du préfet de prolonger le maintien en zone d'attente.*

« Il appartient, en application de l'article L. 222-1 du même code, au juge des libertés et de la détention, lorsqu'il examine une demande du préfet d'être autorisé à maintenir une personne en zone d'attente, au-delà de la durée initiale de quatre jours, de s'assurer du respect de ce droit. Le juge administratif est compétent, lorsqu'il est saisi en application de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, pour ordonner toute mesure provisoire, justifiée par l'urgence et nécessaire pour assurer la sauvegarde des libertés fondamentales de l'ensemble des personnes placées en zone d'attente, qu'il s'agisse notamment d'améliorer les conditions matérielles dans lesquelles elles ont été hébergées ou de leur permettre d'exercer de manière effective les recours qui leur sont ouverts. » (CE, 13 avril 2018, n°419565).

- *Le maintien d'un étranger en zone d'attente peut se réaliser au sein d'un centre de rétention administrative à la condition de ne pas confondre les personnes maintenues en zone d'attente et celles retenues*

« Attendu que la personne maintenue en zone d'attente fait valoir le caractère « indigne » de ses conditions d'hébergement au sein d'une zone d'attente qui se situe désormais au sein du centre de rétention administrative ; que cependant et tout d'abord, il a déjà été relevé que la juridiction de céans n'avait pas compétence pour connaître de la décision administrative portant création d'une zone d'attente ; qu'ensuite, il n'est pas allégué ni a plus forte raison établi que, au sein des locaux naguère entièrement dévolus au centre de rétention administrative, les personnes maintenues en zone d'attente d'une part et celle retenue administrative d'autre part, sont confondues et voient leur statut juridique modifié » (TGI Mamoudzou, 31 mars 2018, N° 18/00561)

- *Des circonstances exceptionnelles peuvent justifier l'absence de présentation à l'audience de la personne maintenue en zone d'attente*

« Attendu que le directeur département de la police aux frontières informe la juridiction de son « impossibilité matérielle et fonctionnelle » de présenter la personne maintenue en zone d'attente aux motifs du nombre de dossiers à traiter, du « contexte social du l'île de Mayotte », de « l'emploi conséquent et optimal des effets (… et des) fortes charges de ceux-ci liées (à leur) mission » générales comme à la situation actuelle, à la présence des barrages, à l'impossibilité d'accéder aux barges avec des véhicules, au caractère aléatoire des traversées, tous éléments constitutifs de force majeure ; que la personne retenue fait valoir l'absence de caractère

imprévisible et irrésistible de ces circonstances, d'autant que les barrages sont désormais levés : que cependant, nonobstant la levée partielle de certains barrages, il apparaît que la circulation reste grandement entravée, notamment sur Petite-Terre, que les traversées entre Petite-Terre – où se situent les zones d'attente – et Grande-Terre où est tenue l'audience sont très incertaines, que ne sont pas disponibles les effectifs et véhicules nécessaires pour l'acheminement simultané puis la surveillance de 66 personnes et des mineurs qui les accompagnent le cas échéant ; que le cumul de ces circonstances présente un caractère de force majeure qui légitime l'absence de présentation à l'audience de la personne maintenue en zone d'attente » (TGI Mamoudzou, 31 mars 2018, N° 18/00561)

§2. La Reunion

- *La zone d'attente temporaire doit avoir été explicitement créée et ne peut être présumée faute de quoi l'étranger est entré sur le territoire français*

« D'une part, l'arrêté préfectoral litigieux ne délimite pas de zone d'attente élargie entre le lieu de débarquement et la zone d'attente pérenne, pouvant inclure une zone d'attente temporaire. D'autre part, la circulaire du 17 juin 2011 du ministre de l'intérieur précise que les étrangers concernés ont vocation à être transférés dès que possible, au point de passage frontalier le plus proche, auquel est rattaché une zone d'attente pérenne, qu'à cet effet il convient de rattacher juridiquement la zone d'attente temporaire à cette zone d'attente pérenne dont elle constitue le prolongement.
En l'espèce, l'arrêté préfectoral ne mentionne pas la zone d'attente pérenne et effectue encore moins de rattachement de la zone d'attente temporaire à la zone d'attente pérenne. La circulaire précise que cette délimitation de zone d'attente particulière doit être créée et ne peut être présumée comme étant préexistante ou virtuelle.
Cette analyse est confirmée par la rédaction même de l'alinéa 3 de l'article L 221-2 du CESEDA qui dispense de l'obligation de création de ZA par une décision particulière pour les lieux où l'étranger doit se rendre soit dans le cadre de la procédure en cours, soit en cas de nécessité médicale. Pour autant, l'arrêté préfectoral litigieux vise ces lieux spécifiquement, sans que cela ne soit nécessaire, ce qui démontre la nécessité d'une décision expresse de création de la zone d'attente élargie entre le point de débarquement et la zone d'attente pérenne.
En cas de non admission sur le territoire, la seule mesure légale de privation de liberté doit être un placement en zone d'attente, obligation légale qui doit être respectée en toutes circonstances. En l'espèce, à défaut d'avoir été placé en zone d'attente élargie, l'étranger, entré sur le territoire français, s'est trouvé privé de ses droits et libertés pendant plusieurs heures sur le fondement d'une procédure irrégulière » (TGI Saint-Denis de la Réunion, 18 avril 2019, N° 19/00375).

- *Une arrivée « massive » d'étranger constitue une condition particulière qui justifie des conditions de maintien précaires*

« Qu'en l'espèce, les migrants étaient au nombre de 123 lorsqu'ils sont arrivés à la Réunion, qu'aucun hôtel de la place ne serait en capacité d'héberger autant de personnes, qu'il s'agit là de conditions particulières et que le terme « prestations de type hôtelier » de l'article L 221-2 ne saurait être pris, selon une jurisprudence constante, dans son sens littéral ; si les conditions d'hébergement dans le gymnase de Duparc peuvent être qualifiées parfois de spartiates, en relevant que l'ARS a obtenu des ventilateurs ce qui démontre que des diligences ont été faîtes afin d'améliorer les conditions de vie des migrants, elles ne peuvent être qualifiées d'indignes pour être les mêmes que celles parfois utilisées en urgence sur le territoire national ; ce moyen sera par conséquent écarté rien ne permettant de dire que les migrants n'auraient pas fait l'objet d'une protection physique ou morale » (CA Saint-Denis de la Réunion, 20 avril 2019, N° 19/00765)

IX. SORTIE DE ZONE D'ATTENTE

- *Au-delà du 20ème jour, toute décision de justice ne pourra que constater l'arrivée du terme quant au maintien de la zone d'attente (Cass. Civ.2 e, 13 mai 2004, pourvoi n° 03-50003 : « Attendu que le délai légal de maintien en zone d'attente est écoulé, il ne reste rien à juger. »).*

§1. TRANSFERT A L'HOPITAL

- *La délivrance d'un sauf-conduit, y compris s'il a été établi en vue d'examens cliniques en hôpital, doit s'analyser comme une autorisation d'entrer sur le territoire qui empêche le placement ultérieur en ZA (en principe, nul besoin d'un tel sauf-conduit pour une personne maintenue hospitalisée).*

« Attendu que Monsieur X a, en effet bénéficié d'un sauf-conduit qui a été établi le 15 mai 2013, lendemain de son maintien en ZA ; que si ce sauf-conduit mentionne qu'il est établi pour examen clinique et complémentaire aux urgences chirurgicales de l'hôpital BALLANGER, il précise qu'il l'est à destination du territoire national, de sorte que Monsieur X, qui a été autorisé à séjourner sur le territoire national ne pouvait plus ensuite être reconduit en ZA où il n'avait été maintenu qu'en raison du refus d'entrée qui lui avait été opposé 24 heures, auparavant, alors qu'il avait été autoriser à pénétrer sur le territoire national et qu'au terme de l'article L 221-2 du CESEDA, troisième alinéa, "la zone d'attente s'étend, sans qu'il soit besoin de prendre une décision particulière, aux lieux dans lesquels l'étranger doit se rendre dans le cadre de la procédure en cours, soit en cas de nécessité médicale", de sorte qu'aucun sauf-conduit n'était nécessaire pour son transfert à l'hôpital. Attendu qu'en conséquence il y a lieu de déclarer la procédure irrégulière » (TGI Bobigny, 17 mai 2013, N°13/03031).

§2. GARDE A VUE

- *Tout refus d'embarquer constitue, au sens de la loi, une soustraction à l'exécution d'une mesure de refus d'entrée, prohibée par l'article L. 624-1 du CESEDA. L'étranger peut alors être déféré au parquet et présenté devant le tribunal correctionnel, en pratique le plus fréquemment dans le cadre des comparutions immédiates. Il est possible de soulever auprès de lui l'exception d'illégalité de la mesure de refus d'entrée ainsi que de plaider la relaxe (CA Paris, 12e ch., 1er mars 1999, n° 99/00388).*

A. Le placement en CRA à l'issue de la GAV

- *L'étranger placé en garde-à-vue à l'issue de son maintien en zone d'attente peut faire l'objet d'une OQTF assortie d'un placement en rétention.*

« 4. L'article L. 224-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, prévoyant qu'ils doivent être autorisés à entrer sur le territoire français ne concerne que les étrangers dont le maintien en zone d'attente n'a pas été prolongé au terme du délai fixé par la dernière décision de maintien et dont l'entrée en France n'a fait l'objet d'aucune décision. [...]
6. En second lieu, M. D...soutient qu'il est entré en France "sur ordre de l'autorité judiciaire" et donc régulièrement. S'il est vrai qu'il a quitté la zone d'attente pour être placé en garde à vue, son entrée en France dans ces conditions et alors qu'il avait fait l'objet d'une décision de refus d'entrée du ministre de l'intérieur, ne saurait avoir été régularisée par les actes de l'autorité judiciaire. Son entrée en France ne peut donc être regardée que comme irrégulière au sens de l'article L. 511-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile. Par suite, il pouvait faire l'objet d'une décision l'obligeant à quitter le territoire français et, pour l'exécution de celle-ci, d'un placement en rétention administrative après la fin de sa garde à vue, dont il ne saurait utilement contester la régularité devant la cour. » (CAA Bordeaux, 2e ch. formation à 3, 12 juillet 2016, n° 16BX00055).

Le refus d'entrée sur le territoire français au titre de l'asile est notifié sur le fondement de l'article L221-1. Or, la procédure relative à la demande d'asile en France est définie par le livre VII du CESEDA. Ainsi, la procédure de demande d'admission au séjour au titre de l'asile effectuée en zone d'attente est bien distincte de la procédure de demande d'asile classique. Elle n'est applicable qu'aux personnes ne se trouvant pas encore sur le territoire français.

De même qu'une décision positive d'admission au séjour au titre de l'asile ne signifie pas que le demandeur bénéficie d'une protection, mais simplement qu'il a la possibilité d'entrer sur le territoire français afin d'introduire une demande auprès de l'Office, un refus d'admission au séjour au titre de l'asile ne correspond pas au refus d'une demande d'asile, et n'est pas incompatible, une fois que la personne est entrée sur le territoire français, avec l'obtention d'une protection. Dès lors, en notifiant une obligation de quitter le territoire français notamment au motif qu'une entrée en France au titre de l'asile a été refusée, l'autorité préfectorale confond les procédures et les démarches.

L'OQTF apparaît alors entachée d'un défaut de motivation lorsque le préfet ne fait aucunement mention de la volonté de demander une protection sur le territoire français alors qu'il ne peut ignorer (au vu des documents relatifs à la procédure à la frontière et des déclarations sur les craintes au commissariat).

Au contraire, le préfet devrait considérer la personne comme primo-arrivante demandeur d'asile et délivrer une attestation de demandeur d'asile.

« Il ressort des pièces du dossier et plus précisément du procès-verbal d'audition, que M. G a indiqué vouloir séjourner en France pour vivre en sécurité, ajoutant qu'il était en danger au Sénégal. Il ne ressort d'aucune autre pièce du dossier, et notamment de la décision attaquée, que le préfet de police lui aurait demandé des précisions sur les risques qu'il alléguait ou interrogé sur sa volonté de déposer une demande d'asile. Par suite, en prenant à son encontre une obligation de quitter le territoire français et en fixant le Sénégal comme pays de destination, le préfet de police a entaché son arrêté d'un défaut d'examen particulier de la situation. M. G est, par suite, fondé à en demander l'annulation. » (TA Paris, 2 juin 2018, n°1808608).

« Attendu enfin que si le placement en garde à vue d'une personne jusqu'alors maintenu en zone d'attente et l'entrée consécutive de cette personne sur le territoire français, avant même l'expiration de la première période de 4 jours de maintien en zone d'attente ne peut en soit être considéré comme irrégulier, cette procédure ne peut avoir pour résultat de priver la personne concernée d'un contrôle par l'autorité judiciaire de la mesure de privation de liberté dont elle a fait l'objet antérieurement à son placement en garde à vue ; ***Attendu qu'en l'absence des éléments permettant au juge saisi d'apprécier la régularité de la procédure et ce à compter du moment où Madame a été privé de sa liberté ou éventuellement mais ce n'est pas le cas en l'espèce, d'une précédente décision d'un juge judiciaire, garant des libertés, il y a lieu de considérer la procédure comme irrégulière et de rejeter la demande de prolongation de la rétention formée par le Préfet****. »* (TGI de Meaux, 30 avril 2018, n°18/01432).

- *L'autorité administrative doit procéder à un examen individuel et approfondi de la situation avant de prendre la décision d'éloignement motivée.*

« Il ressort des pièces du dossier que M. a indiqué, lors de son audition par les services de police le 27 mars 2017 à 10 heures 19, qu'il souhaitait demander l'asile en France ; qu'il appartenait donc au préfet de police d'examiner la demande d'admission au séjour de l'intéressé formulée lors de son audition sur le fondement de cette demande d'asile ; qu'il ne ressort pas des mentions de l'arrêté en litige, notifié le 27 mars 2017 à 11 heures 55, que le préfet de police se soit prononcé sur cette demande conformément aux dispositions et stipulations précitées ; que, dès lors, en application des dispositions précitées de l'article L. 741-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, ***le préfet de police était tenu d'enregistrer sa demande et de lui délivrer une attestation de demande d'asile ; que le requérant est fondé à soutenir que l'arrêté en date du 27 mars 2017 portant obligation de quitter le territoire français révèle un défaut d'examen de sa situation personnelle*** *»* (TA Paris, 30 mars 2017, n°1705273/8).

« *Il ressort des pièces du dossier et plus précisément du procès-verbal d'audition, que M. G a indiqué vouloir séjourner en France pour vivre en sécurité, ajoutant qu'il était en danger au Sénégal.* ***Il ne ressort d'aucune autre pièce du dossier, et notamment de la décision attaquée, que le préfet de police lui aurait demandé des précisions sur les risques qu'il alléguait ou interrogé sur sa volonté de déposer une demande d'asile****. Par suite, en prenant à son encontre une obligation de quitter le territoire français et en fixant le Sénégal comme pays de destination,* ***le préfet de police a entaché son arrêté d'un défaut d'examen particulier de la situation. M. G est, par suite, fondé à en demander l'annulation****.* » (TA Paris, 2 juin 2018, n°1808608).

- *L'autorité administrative peut prolonger le placement en CRA à l'encontre d'une personne présentant une demande d'asile dans le seul but de faire échec à l'exécution d'une mesure d'éloignement*

« L'intéressée a fait l'objet d'un refus d'admission sur le territoire national et d'une placement en zone d'attente au motif qu'elle était en possession d'une fausse carte d'identité italienne et que sa demande d'asile, déposée postérieurement à son placement en rétention administrative et alors qu'elle n'a pas fait état au cours de son audition de sa volonté de demander l'asile ou de risques en cas de retour dans son pays d'origine, devait être regardée comme n'ayant été introduite qu'en vue de faire échec à une mesure d'éloignement. Cet arrêté est suffisamment motivé.

[...]
Il ressort des pièces du dossier que l'intéressée n'a déposé de demande d'asile qu'après qu'elle a fait l'objet d'un placement en centre de rétention administrative en vue de l'exécution d'une obligation de quitter le territoire français. En outre, lors de son audition du 21 mars 2018 par les services de police, l'intéressée n'a fait état d'aucun risque ou menace grave dans le cadre d'un retour dans son pays d'origine et n'a pas déclaré vouloir demander l'asile, indiquant seulement vouloir venir en France en raison de nombreux problèmes familiaux et a indiqué, lors de son audition du 28 mars 2018, vouloir se rendre en Suède. Dans ces conditions, le préfet de Seine-Saint-Denis, qui ne s'est pas fondé uniquement sur la circonstance que la demande d'asile avait été présentée postérieurement au placement en rétention, a pu à bon droit, et sans commettre une erreur d'appréciation au vu de ces données objectives, estimer que cette demande avait été présentée par l'intéressée dans le seul but de faire échec à l'exécution de la mesure d'éloignement, et décider en conséquence de maintenir son placement en rétention pendant le temps strictement nécessaire à l'examen de sa demande d'asile par l'OFPRA ». (CAA Paris, 27 juin 2019, N°19PA01916)

Au terme de l'article L.511-1 I-1° du CESEDA : « L'autorité administrative peut obliger à quitter le territoire français un étranger non ressortissant d'un État membre de l'Union européenne, d'un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou de la Confédération suisse et qui n'est pas membre de la famille d'un tel ressortissant au sens des 4° et 5° de l'article L.121-1, lorsqu'il se trouve dans l'un des cas suivants : 1° Si l'étranger ne peut justifier être entré régulièrement sur le territoire français, à moins qu'il ne soit titulaire d'un titre de séjour en cours de validité »

« *Pour faire obligation à Mme H de quitter le territoire français, le préfet de la Seine-Saint-Denis s'est fondé sur les dispositions du 1° du I° de l'article L.511-1 du CESEDA et a estimé que la requérante, dépourvue d'attestation d'accueil, ne justifiait pas d'une entrée régulière sur le territoire national ; que, toutefois, il ressort des pièces du dossier que Mme H a été placée en zone d'attente dès son arrivée à l'aéroport Roissy Charles de Gaulle le 7 février 2018 et a fait l'objet, le même jour, d'un refus d'entrée en France et d'une décision de maintien en zone d'attente ; que dans ces conditions, elle ne peut être regardée comme étant effectivement entrée sur le territoire national ; que le Préfet de la Seine-Saint-Denis fait plus particulièrement valoir que la requérante a refusé d'embarquer à quatre reprise à des vols à destination de son pays d'origine et a été placé, consécutivement à ces refus d'embarquement, en garde à vue, avec escorte, ce qui vaut entrée en France ; que toutefois, les placements contraints en garde à vue, avec escorte des agents de la police aux frontières, ne peuvent valoir entrée sur le territoire national au sens des dispositions précitées du 1°du I° de l'article L511-1 du CESEDA, […] ; que dans ces conditions, le préfet de la Seine-Saint-Denis a méconnu les dispositions 1° du I° de l'article L.511-1 du CESEDA en faisant obligation à Mme H de quitter le territoire français.* » (TA Paris, 22 février 2018, n°1802780/8).

Pourtant, la CAA de Paris considère que le placement contraint en garde à vue, avec escorte, vaut entrée sur le territoire national, si bien que l'étranger peut se voir notifier une OQTF : (CAA de Paris, 3ème chambre, 18 décembre 2018, n° 18PA02112).

Cette position a été confirmé par le Conseil d'État :

« Le ressortissant étranger qui a fait l'objet d'une décision de refus d'entrée et de placement en zone d'attente et qui a refusé d'obtempérer à un réacheminement pris pour l'application de cette décision ne peut être regardé comme entré en France de ce seul fait. Tel est le cas, toutefois, s'il a été placé en garde à vue à la suite de ce refus, à moins que les locaux de la garde à vue soient situés dans la zone d'attente. Doit également être regardé comme entré sur le territoire français l'étranger ayant fait l'objet d'une décision de refus d'entrée, et pénétrant sur le territoire en application des dispositions précitées de l'article L. 224-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile à l'issue de la dernière prolongation par le juge des libertés et de la détention de son maintien en zone d'attente.
Il résulte de ce qui précède qu'un étranger non ressortissant d'un État membre de l'Union européenne, en transit sans avoir exprimé le souhait d'entrer sur le territoire, qui a été placé en garde à vue en raison de son refus d'être rapatrié et dont l'entrée sur le territoire national ne résulte que de ce placement en garde à vue, hors de la zone d'attente, ne peut faire l'objet d'une obligation de quitter le territoire français fondée sur les seules dispositions du 1° du I de l'article L. 511-1 du CESEDA. En revanche, il peut, le cas échéant, faire l'objet d'une obligation de quitter le territoire, fondée sur l'irrégularité de son entrée sur le territoire européen, en application de l'article L. 511-2 du même code » (CE, 28 juin 2019, N° 426666).

- *Concernant particulièrement l'interdiction de retour sur le territoire français.*

L'article L.511-1 III du CESEDA prévoit également que l'interdiction de retour sur le territoire français est décidée par l'autorité administrative « par une décision motivée ». Le 8ème alinéa de ce même article souligne que : « La durée de l'interdiction de retour mentionnée au premier alinéa du présent III ainsi que le prononcé et la durée de l'interdiction de retour mentionnée au quatrième alinéa sont décidés par l'autorité administrative en tenant compte de la durée de présence de l'étranger sur le territoire français, de la nature et de l'ancienneté de ses liens avec la France, de la circonstance qu'il a déjà fait l'objet ou non d'une mesure d'éloignement et de la menace pour l'ordre public que représente sa présence sur le territoire français. »

Or, et à plusieurs reprises, la jurisprudence administrative a considéré que l'administration, avait insuffisamment motivé sa décision en ne permettant pas, à la lecture de la décision contestée, de savoir si l'ensemble de la situation de l'intéressé avait été prise en compte pour fixer la durée de l'interdiction. Ainsi il a été rappelé que la durée de l'interdiction de retour doit tenir compte des quatre critères énoncés par la loi.

De plus, lorsque le préfet de Seine-Saint-Denis motive sa décision notamment sur le fait que « l'intéressé a refusé à XX reprises d'embarquer à destination de XX, suite au refus d'entrée qui lui a été opposé, manifestant ainsi la volonté de se soustraire à une mesure d'éloignement », il fait alors une interprétation erronée du 8ème alinéa de l'article L.511-1 III du CESEDA. En effet, les dispositions du CESEDA ne prévoient pas la prise en compte de la volonté de se soustraire à une mesure d'éloignement mais « la circonstance qu'il a déjà fait l'objet ou non d'une mesure d'éloignement ». De plus, lorsque le préfet motive sa décision notamment en affirmant que « compte tenu des circonstances propres au cas d'espèce, la présente mesure ne porte pas une atteinte disproportionnée aux droits de l'intéressé, et notamment à sa vie familiale », cette formule stéréotypée ne permet pas de s'assurer que le préfet a pris en considération la situation personnelle. *(TA Strasbourg, 25 juillet 2018, n°1804475)*

Enfin, et alors même que le préfet de Seine-Saint-Denis ne peut ignorer la situation de demandeur d'asile, la motivation de sa décision ne comporte aucun élément au sujet des circonstances humanitaires qui auraient pourtant dû amener le préfet de Seine-Saint-Denis à ne pas prendre de telle décision. En effet, la situation fait pleinement partie des exceptions prévues par le législateur tenant à des circonstances humanitaires.

« ***La décision d'interdiction de retour sur le territoire français est motivée par la circonstance que l'intéressé est célibataire et sans enfant*** *et ne fait pas état de circonstances humanitaires pouvant justifier que l'interdiction de retour ne soit pas prononcée. Au regard de ces seules* ***circonstances l'interdiction de retour de M. X sur le territoire français pour une durée de trois années est entachée d'une erreur d'appréciation.*** » (TA Paris, 17 avril 2018, n°1805956/8).

- *Violation article L.211-1 et EMA*

Au terme de l'article L.211-1 du CESEDA : « Pour entrer en France, tout étranger doit être muni : 1° Des documents et visas exigés par les conventions internationales et les règlements en vigueur ; 2° Sous réserve des conventions internationales, du justificatif d'hébergement prévu à l'article L. 211-3, s'il est requis, et des autres documents prévus par décret en Conseil d'Etat relatifs, d'une part, à l'objet et aux conditions de son séjour et, d'autre part, s'il y a lieu, à ses moyens d'existence, à la prise en charge par un opérateur d'assurance agréé des dépenses médicales et hospitalières, y compris d'aide sociale, résultant de soins qu'il pourrait engager en France, ainsi qu'aux garanties de son rapatriement ; […] ».

En prenant une obligation de quitter le territoire français à l'encontre d'une personne qui remplit l'ensemble des conditions posées par l'article L.211-1 du CESEDA, l'administration commet une erreur de droit.

« *Pour faire obligation à M. X de quitter le territoire français,* ***le préfet de la Seine-Saint-Denis s'est fondé sur la circonstance que l'intéressé n'était pas en mesure de justifier d'une attestation d'accueil au regard des articles L. 211-1 et 3 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile et qu'il ne disposait pas d'une réservation hôtelière valide*** *; que, toutefois,* ***il ressort des pièces du dossier que M. X*** *était en possession d'un passeport muni d'un visa de court séjour, valable trente jours pour une période du 28 février au 28 avril 2018 ;* ***qu'il disposait*** *d'une somme de neuf cents euros, d'une assurance assistance en voyage, datée du 14 avril 2018,* ***d'une réservation à l'hôtel Ibis Grands Boulevards Opéra dans le neuvième arrondissement de Paris pour la période du 21 au 28 mars 2018 et d'une réservation sur le vol Air France n° 1084 du 28 mars 2018 à destination de Tunis*** *; que, dans ces conditions,* ***le requérant est fondé à soutenir qu'en lui faisant obligation de quitter sans délai le territoire français, le préfet de la Seine-Saint-Denis a entaché sa décision d'une erreur manifeste d'appréciation*** » (TA Paris, n°1804811/8, 28 mars 2018).

- *Violation de l'article L.511-1 I 1 et défaut de base légale*

Au terme de l'article L.511-1 I-1° du CESEDA : « **L'autorité administrative peut obliger à quitter le territoire français un étranger non ressortissant d'un État membre de l'Union européenne, d'un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou de la Confédération suisse et qui n'est pas membre de la famille d'un tel ressortissant au sens des 4° et 5° de l'article L.121-1, lorsqu'il se trouve dans l'un des cas suivants** : 1° **Si l'étranger ne peut justifier être entré régulièrement sur le territoire français, à moins qu'il** *ne soit titulaire d'un titre de séjour en cours de validité* »

Or le placement en garde-à-vue contraint, sous escorte policière, ne peut pas être considéré comme valant entrée sur le territoire français.

« *Pour faire obligation à Mme H de quitter le territoire français, le préfet de la Seine-Saint-Denis s'est fondé sur les dispositions du 1° du I° de l'article L.511-1 du CESEDA et a estimé que la requérante, dépourvue d'attestation d'accueil, ne justifiait pas d'une entrée régulière sur le territoire national ; que, toutefois, il ressort des pièces du dossier que Mme H a été placée en zone d'attente dès son arrivée à l'aéroport Roissy Charles de Gaulle le 7 février 2018 et a fait l'objet, le même jour, d'un refus d'entrée en France et d'une décision de maintien en zone d'attente ; que dans ces conditions, elle ne peut être regardée comme étant effectivement entrée sur le territoire national ; que le Préfet de la Seine-Saint-Denis fait plus particulièrement valoir que la requérante a refusé d'embarquer à quatre reprise à des vols à destination de son pays d'origine et a été placé, consécutivement à ces refus d'embarquement, en garde à vue, avec escorte, ce qui vaut entrée en France ; que toutefois, les placements contraints en garde à vue, avec escorte des agents de la police aux frontières, ne peuvent valoir entrée sur le territoire national au sens des dispositions précitées du 1°du I° de l'article L511-*

1 du CESEDA, […] ; que dans ces conditions, le préfet de la Seine-Saint-Denis a méconnu les dispositions 1° du I° de l'article L.511-1 du CESEDA en faisant obligation à Mme H de quitter le territoire français. » (TA Paris, 22 février 2018, n°1802780/8).

- *Le préfet motive parfois sa décision d'obligation de quitter le territoire français sur le fondement de l'article L511-1 I 3° du CESEDA, selon lequel une telle décision peut être notifiée « Si la délivrance ou le renouvellement d'un titre de séjour a été refusé à l'étranger ou si le titre de séjour qui lui avait été délivré lui a été retiré ».*

Or, « *Pour obliger Mme X, ressortissante hondurienne, à quitter le territoire français sans délai, le préfet de la Seine-Saint-Denis a motivé sa décision par le fait que « Mme X a été présentée à deux reprises à l'embarquement d'un vol à destination de Panama ; qu'elle a refusé d'embarquer ; que par son comportement, Mme X manifeste sa volonté de se soustraire à l'exécution d'une mesure de rentrer en France ; qu'elle ne présente pas de garanties de représentation effectives dans la mesure où elle n'a pas déclaré le lieu de sa résidence effective et permanente ; que pendant le temps du maintien en zone d'attente, elle n'a pas effectué de démarche administrative en vue de régulariser sa situation au regard du droit au séjour ; que ne bénéficiant pas d'un visa de long séjour au regard de l'article L. 211-2-1 du CESEDA, elle ne peut ainsi prétendre à la délivrance d'un titre de séjour lui permettant de séjourner en France » ; aucun des motifs précités n'est toutefois de nature à fonder légalement une obligation de quitter le territoire français, excepté la circonstance que la requérante ne peut prétendre à la délivrance d'un titre de séjour lui permettant de séjourner en France ; toutefois, il ressort des pièces du dossier que Mme X n'a jamais sollicité la délivrance d'un titre de séjour en France, ainsi d'ailleurs que le reconnaît le préfet de la Seine-Saint-Denis lui-même dans la motivation précitée ; par suite, à supposer que le préfet de la Seine-Saint-Denis ait entendu fonder la mesure d'éloignement attaquée sur le fondement du 3° de l'article L. 511-1-I du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, celui-ci, en motivant sa décision par la circonstance que l'intéressée ne peut prétendre à la délivrance d'un titre de séjour en France alors que Mme X n'a jamais demandé un tel titre, a commis une erreur de droit et entaché l'obligation de quitter le territoire français d'un défaut de base légale* » (TA PARIS, n° 1802359/8, 16 février 2018).

- *Sur la décision de refus d'un délai de départ volontaire.*

Il ressort de l'étude de la jurisprudence sur ce point, que l'autorité préfectorale doit prendre en compte la situation globale de l'intéressé et se fonder sur plusieurs éléments, dès lors qu'elle entend lui refuser un délai de départ volontaire.

Toutefois, et eu égard à l'objet des décisions prises sur le fondement du livre V du CESEDA qui est de faciliter le départ du territoire français des ressortissants de pays tiers en situation irrégulière et non de le contrarier, l'autorité administrative doit laisser un délai de départ volontaire permettant à l'intéressé de quitter le territoire français par ses propres moyens, dès lors qu'il démontre qu'il s'apprêtait à le faire spontanément.

« *Pour refuser à Mme X un délai de départ volontaire, le préfet de la Seine-Saint-Denis s'est fondé sur le double motif que le comportement de l'intéressée constituait une menace pour l'ordre public et qu'il existait un risque qu'elle se soustrait à cette obligation. Toutefois, il ressort des pièces du dossier que Mme X qui, ainsi qu'il l'a été dit, réside en Suisse, est entrée sur le territoire français le 19 mars 2018 à 19h30 par un vol Zurich-Paris, a été contrôlée et interpellée par les services de la police aux frontières le même jour à 19h50 alors qu'elle se présentait à l'embarquement d'un vol Paris-Luanda. Si, à l'occasion de ce contrôle, elle a présenté, outre son passeport angolais, un titre de séjour italien contrefait, le préfet de la Seine-Saint-Denis n'a pu, sans faire une appréciation manifestement erronée des faits de l'espèce, considérer que cette seule circonstance, alors que Mme X est par ailleurs inconnue des services de police et que la seule raison pour laquelle elle n'a pas quitté le territoire français quelques heures après y être entrée est précisément qu'elle en a été empêchée par les services de police, était de nature à caractériser l'existence d'une menace pour l'ordre public ou d'un risque de soustraction à la mesure d'éloignement. Il résulte de ce qui précède, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête, que la décision par laquelle le préfet de police a refusé à Mme X un délai de départ volontaire doit être annulée […]* » (TA Paris, 24 mars 2018, n°1804656/8).

- *Toutefois, lorsque l'intéressé a réitéré sa volonté d'entrer et de se maintenir en France, de sorte qu'il existe un risque qu'il se soustraie à la mesure d'éloignement, l'autorité administrative est dans son droit lorsqu'elle n'accorde pas un délai de départ volontaire.*

« Considérant que la demande d'entrée en France de Madame pour y déposer une demande d'asile avait été rejetée comme manifestement infondée ; que sa résistance à cette mesure et sa volonté réitérée d'entrer et de se maintenir en France caractérisaient un risque qu'elle se soustraie à l'obligation de quitter le territoire ; que son entrée en France était irrégulière et qu'elle n'avait pas demandé de titre de séjour ; qu'elle n'avait pas de document de voyage, ni d'adresse ou de relation en France, et qu'elle ne présentait pas de garantie de représentation ; que, par suite, c'est sans commettre d'erreur que le préfet de la Seine-Saint-Denis a refusé d'accorder à Madame un délai de départ volontaire. » (CAA de Paris, 3ème chambre, 18 décembre 2018, n° 18PA02112)

§3. RESTITUTION DU PASSEPORT

- *L'article L.611-2 CESEDA dispose : « L'autorité administrative compétente, les services de police et les unités de gendarmerie sont habilités à retenir le passeport ou le document de voyage des personnes de nationalité étrangère en situation irrégulière. Ils leur remettent en échange un récépissé valant justification de leur identité et sur lequel sont mentionnées la date de retenue et les modalités de restitution du document retenu. ».*

« Considérant que la conformité à la Constitution de l'article de la loi dont ces dernières dispositions sont issues n'a été admise par la décision n° 97-389 DC du 22 avril 1997 du Conseil Constitutionnel que sous réserve que ce texte ait «pour seul objet de garantir que l'étranger en situation irrégulière sera en possession du document permettant d'assurer son départ effectif du territoire national» et sans qu'il puisse «être fait obstacle à l'exercice par l'étranger du droit de quitter le territoire national et de ses autres libertés et droits fondamentaux»; qu'il s'ensuit notamment que la retenue du passeport ou du document de voyage «ne doit être opérée que pour une durée strictement proportionnée aux besoins de l'autorité administrative, sous le contrôle du juge administratif» auquel il appartiendra, le cas échéant, de prononcer une suspension » (CE, juge des référés, 26 juin 2006, N° 294505).

- *Le défaut de restitution des documents constitue une atteinte grave à la liberté d'aller et venir :*

« Considérant que la retenue d'un passeport ou d'un document de voyage ne doit être opérée que pour une durée strictement proportionnée aux besoins de l'autorité administrative sous le contrôle du juge administratif ; qu'en tout état de cause, l'administration, qui n'a pas produit d'observation, ne justifie pas la durée pendant laquelle la mesure de rétention de ces documents aurait été nécessaire ;que, dès lors, le défaut de restitution à M. X, du passeport, du titre de séjour délivré par l'Etat espagnol, et des documents de voyage mentionnés au point 3, constitue une atteinte grave à la liberté d'aller et venir du requérant » (TA Montreuil, 24 février 2014, n° 1401470).

§4. RECOURS INDEMNITAIRE

- *L'étranger qui a été placé à tort en zone d'attente peut former un recours indemnitaire pour demander réparation du préjudice. Le recours contre le refus d'accorder une indemnisation se fait devant le juge administratif.*

« Le placement irrégulier en zone d'attente pendant 48 heures a cependant causé à X un préjudice moral certain ; qu'il sera fait une juste appréciation de la réparation due à l'intéressé à ce titre en fixant le montant de l'indemnité due à ce titre à 1000 euros » (CAA Paris, 31 décembre 2012, n° 11PA00064).

- *En revanche, en ce qui concerne l'indemnisation du préjudice lié à la rétention indue des documents indemnitaire, le même arrêt considère qu'il s'agit là d'une voie de fait qui relève donc de la compétence du juge judiciaire.*

« 9. Considérant que le ministre de l'intérieur, auquel incombe la charge de la preuve, n'apporte aucun élément matériel de nature à établir la falsification de la carte d'identité et du permis de séjour de M.A... et ne contredit pas celui-ci lorsqu'il affirme que ses documents ne lui ont été restitués qu'en début d'année 2007 ; que, contrairement à ce que soutient le ministre, il résulte de l'instruction que M. A...a accompli promptement les diligences nécessaires auprès des autorités italiennes pour se procurer de nouveaux documents d'identité et de séjour ; qu'il résulte notamment du document émanant de la questure de Milan en date du 15 juillet 2003 produit au dossier et non contesté par le ministre que les autorités italiennes avaient à plusieurs reprises sollicité les autorités françaises qui n'ont, toutefois, retourné ni les originaux ni même les copies des documents retenus se bornant à préciser que des altérations avaient été constatées sur les documents en cause, empêchant, dans ces conditions, les autorités italiennes de lever les doutes qu'elles pouvaient légitimement concevoir sur une fraude éventuelle ; que M. A...n'a pu obtenir une nouvelle carte d'identité de la commune de Milan que le 28 septembre 2004 et un nouveau titre de séjour que le 18 février 2005 ; que, dès lors, la rétention de ces documents doit être regardée comme manifestement excessive de la part de l'administration française et comme constitutive d'une voie de fait commise à l'encontre de M. A...;

10. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le litige introduit par M. A...pour obtenir l'indemnisation des conséquences dommageables de la confiscation et de la rétention de ses documents d'identité et de séjour relève de la juridiction judiciaire » (CAA Paris, 31 décembre 2012, n° 11PA00064).

- *Le tribunal des conflits, dans une décision du 12 février 2018, considère que la réparation des conséquences dommageables de la rétention des documents d'identité du demandeur relève de la compétence de la juridiction administrative.*

« Considérant que, si en retenant les documents d'identité de M.A…, au-delà du temps strictement nécessaire à l'exercice du contrôle de son identité et de la régularité de sa situation, alors prévu par l'article 5 de l'ordonnance n°45-2658 du 2 novembre 1945 la police des frontières est susceptible d'avoir porté atteinte à la liberté d'aller et venir de l'intéressé, cette liberté n'entre pas dans le champ de la liberté individuelle au sens de l'article 66 de la Constitution, de sorte qu'une telle atteinte n'est pas susceptible de caractériser une voie de fait ; ***que dès lors les conclusions de M.A… tendant à la réparation des conséquences dommageables de la rétention de ses documents d'identité relèvent de la compétence de la juridiction administrative.*** *»* (TC, 12 février 2018, n°C4110).