

SPINOSI

SCP d'Avocat au Conseil d'Etat
et à la Cour de cassation
2 Rue de Villersexel
75007 PARIS

COUR DE CASSATION

CHAMBRES CIVILES

INTERVENTION VOLONTAIRE ACCESSOIRE
EN DEMANDE

POUR : 1/ **Avocats pour la défense des droits des étrangers (ADDE)**

2/ **La Cimade**

3/ **Le syndicat des avocats de France (SAF)**

4/ **Le syndicat de la magistrature (SM)**

SCP SPINOSI

À l'appui du pourvoi n° K 21-17.228

OBSERVATIONS LIMINAIRES

I. Les associations et syndicats entendent intervenir à titre volontaire et accessoire dans le litige porté devant la Cour de cassation par le pourvoi de M. H N et des associations ANAFE (Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers) et GISTI (Groupe d'information et de soutien des immigrés) à l'encontre de l'ordonnance du 27 mars 2021 par laquelle la cour d'appel de Paris a notamment confirmé l'ordonnance rendue le 24 mars 2021 par le juge des libertés et de la détention du tribunal judiciaire de Bobigny, en réaffirmant, d'une part, la régularité de la procédure tendant au maintien en zone d'attente de M. N à l'aéroport de Roissy Charles de Gaulle pour une durée de huit jours et en refusant, d'autre part, de transmettre la question prioritaire de constitutionnalité au motif qu'elle serait dépourvue de sérieux.

Sur la recevabilité de l'intervention volontaire accessoire

II. En premier lieu, il est manifeste que les organisations exposantes – eu égard à leur objet statutaire – ont indiscutablement intérêt à intervenir au soutien du pourvoi formé contre l'ordonnance du 27 mars 2021 rendue par la cour d'appel de Paris.

II-1 S'agissant d'abord de l'association ADDE (Avocats pour la défense des droits des étrangers), l'article 2 de ses statuts prévoit que *« cette association a pour but de regrouper les Avocats pour la défense et le respect des droits des étrangers, consacrés, notamment, par les déclarations des droits de l'homme de 1789 et 1793 et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme. Elle informe les avocats, les étrangers, notamment par l'organisation de réunions, séminaires, colloques, échanges d'informations. Elle soutient l'action des étrangers en vue de la reconnaissance et du respect de leurs droits. Elle combat toutes les formes de racisme et de discrimination, et assiste ceux qui en sont victimes. Elle entretient des relations avec les administrations et les organismes en relation avec les étrangers » (Prod. 1).*

L'ADDE mène depuis sa création une action engagée pour la défense des droits des étrangers, notamment par la mise en place d'un partage d'expérience entre avocats spécialisés en droit des étrangers, mais également par la défense collective des droits des étrangers par le biais notamment d'actions inter-associatives de tout type et entre autres d'actions en justice telles que la présente intervention volontaire.

Par ailleurs, il convient de relever que les statuts de l'association permettent à sa présidente d'ester en justice sans délibération expresse du bureau (Art. 13 des statuts).

II-2 S'agissant ensuite de **l'association La Cimade**, service œcuménique d'entraide, elle a pour but, selon l'article premier de ses statuts, de « [...] *manifester une solidarité active avec les personnes opprimées et exploitées. Elle défend la dignité et les droits des personnes réfugiées et migrantes, quelles que soient leurs origines, leurs opinions politiques ou leurs convictions [...] La Cimade inscrit son engagement dans la perspective d'un monde plus humain et plus juste et adapte constamment ses actions nationales et internationales aux enjeux de l'époque. La Cimade met en oeuvre tous les moyens propres à atteindre ses buts [...] et au besoin par voie judiciaire [...]* » (**Prod. 2**).

En outre, une décision du 26 octobre 2021, le bureau de la CIMADE autorise son président à intervenir au soutien du pourvoi formé pour contester l'ordonnance litigieuse (**Prod. 3**).

II-3 Concernant en outre **le Syndicat des avocats de France (SAF)**, l'article 2 de ses statuts a pour objet :

- « *toute action relative au fonctionnement de la justice, aux conditions de détention, ainsi qu'aux droits des justiciables et de toute personne privée de liberté* » ;
- « *l'action pour la défense des droits de la défense et des libertés dans ,le monde* » (**Prod. 4**).

De plus, le bureau de la SAF a décidé, par sa délibération du 18 octobre 2021, d'intervenir au soutien du pourvoi formé pour contester l'ordonnance litigieuse (**Prod. 5**).

II-4 Concernant enfin le **Syndicat de la magistrature (SM)**, l'article 2 de ses statuts a pour objet, notamment :

« de veiller à ce que l'autorité judiciaire puisse exercer en toute indépendance sa mission de garant des droits de l'homme, des libertés fondamentales et de l'égalité de tous devant la loi et de veiller à la défense des libertés et des principes démocratiques ».

À ces fins, il a pour objet *« d'engager toutes actions, y compris contentieuses, tendant à assurer le respect des droits et libertés à valeur constitutionnelle ou garantis par les conventions internationales, ou de s'y associer » (Prod. 6).*

En outre, l'article 20 de ses statuts dispose que *« [l]e Conseil autorise le Syndicat à ester en justice »*. Or, par une délibération en date du 12 octobre 2021, le conseil du Syndicat de la Magistrature a autorisé sa présidente à intervenir au soutien du pourvoi formé pour contester l'ordonnance litigieuse (**Prod. 7**).

II-5 Or, en l'occurrence, il convient de rappeler que l'affaire dont est saisie la Cour de cassation a, notamment, pour objet de contester la conformité à la Constitution des dispositions légales relatives au délai d'intervention du juge des libertés et de la détention compétent pour se prononcer sur la prolongation du maintien en zone d'attente.

Plus précisément, la question prioritaire de constitutionnalité déposée au soutien du pourvoi tend à faire constater qu'en édictant les dispositions combinées des articles L. 221-1 et L. 222-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile – dont il résulte que, avant un délai de quatre jours, l'étranger maintenu en zone d'attente est privé de toute possibilité de saisir le juge judiciaire en vue de mettre fin à sa privation de liberté et que, dans une telle situation, le juge judiciaire ne peut pas davantage intervenir de sa propre initiative –, le législateur a porté atteinte à la liberté individuelle et au droit à un recours effectif, garantis respectivement par les articles 16 de la Déclaration des droits et 66 de la Constitution, tels qu'éclairés par le droit constitutionnel d'asile issu de l'alinéa 4 du préambule de la Constitution de 1946.

Or, de tels enjeux constitutionnels relatifs aux droits et libertés de personnes doublement vulnérables, en leur qualité de ressortissants étrangers et de personnes privées de liberté, sont étroitement liés à l'objet statuaire de chacune des organisations intervenantes.

En outre, le pourvoi et la question prioritaire de constitutionnalité présentée à cette occasion ont également pour objet de garantir l'ensemble des mesures susceptibles d'affecter la liberté individuelle soient constamment « conduites dans le respect des prérogatives de l'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle » (Cons. constit. Dec. n° 2004-492 DC, 2 mars 2004, cons. 6).

Et ce, en application de l'article 66 de la Constitution qui prévoit que « *Nul ne peut être arbitrairement détenu* » et que « *L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi* ».

Or, l'intérêt statuaire d'une partie des organisations intervenantes, en particulier le Syndicat de la magistrature, ne se limite pas à la seule défense des droits et libertés de toute personne mais aussi à la préservation des prérogatives constitutionnelles de l'autorité judiciaire dans l'intérêt de la liberté individuelle et de la garantie des droits, telles qu'elles résultent respectivement des articles 66 de la Constitution et de l'article 16 de la Déclaration des droits de 1789.

A tous égards, donc, l'intervention de l'ensemble des quatre associations et syndicats sera donc admise.

* * *

DISCUSSION

III. Par la présente intervention, les organisations exposantes entendent soutenir l'ensemble des moyens soulevés par les auteurs du pourvoi à l'encontre de l'ordonnance litigieuse.

En particulier, elles tiennent à présenter un ensemble d'éléments qui éclairent utilement le contexte factuel et juridique de la présente affaire.

IV. En premier lieu, il convient de relever que de nombreux acteurs et observateurs ont eu l'occasion de souligner combien le délai d'intervention du juge des libertés et de la détention en zone d'attente était trop long.

Plus largement, ils ont souligné que l'accès et l'exercice des droits des personnes maintenues en zone d'attente étaient particulièrement difficiles.

En ce sens, les conditions de maintien ne respectent pas toujours les droits des personnes maintenues. Si la législation prévoit des droits applicables aux personnes maintenues, ils sont régulièrement bafoués et notamment : l'enregistrement de la demande d'asile, les violences, le non-respect du droit au jour franc, l'accès restreint à un avocat ou un conseil, la communication limitée ou entravée avec l'extérieur, les difficultés d'accès aux soins.

Des irrégularités dans la procédure sont également régulièrement constatées comme l'accès à un interprète, l'absence d'information ou encore les notifications tardives ou erronées.

Et ce, alors que la durée moyenne de placement en zone d'attente dépasse souvent les quatre jours, ce qui rend nécessaire l'intervention du juge des libertés et de la détention bien avant cette échéance (**Prod. 8**).

En ce sens, il n'est pas inutile de mettre en exergue les nombreux rapports publiés par l'ANAFE qui ont souligné ces difficultés :

- *Zones d'attente : En marge de l'État de droit*, Mai 2001, p. 26 et suivantes (accessible en ligne : <https://bit.ly/3Cg97Tm> - Dernière consultation le 17 novembre 2021) ;
- *Zones d'ombre à la frontière - observations et interventions de l'Anafé en zone d'attente*, Rapport annuel 2011, Décembre 2012, p. 8 et suivantes (accessible en ligne : <https://bit.ly/3wPhowx> - Dernière consultation le 17 novembre 2021) ;
- *Des zones d'atteintes aux droits - Rapport d'observations dans les zones d'attente et Rapport d'activité, Rapport annuel 2014*, Novembre 2015, p. 17 et suivantes – sur l'exercice des droits – et 92 et suivants – sur les conditions de maintien – (accessible en ligne : <https://bit.ly/3Dn1qMB> – Dernière consultation le 17 novembre 2021) ;
- *Dans les coulisses de Roissy : l'enfermement des étrangers en aéroport, Rapport de visites des aéroports de Roissy-Charles de Gaulle* (accessible en ligne : <https://bit.ly/3FIdRcq> – Dernière consultation le 17 novembre 2021) ;
- *Voyage au centre des zones d'attente – Rapport d'observations dans les zones d'attente et rapport d'activité*, Rapport annuel, Novembre 2016, p. 11 et suivants – sur les conditions de maintien – et 46 et suivants – sur l'exercice des droits – (accessible en ligne : <https://bit.ly/3kJwn6d> – Dernière consultation le 17 novembre 2021) ;
- *Aux frontières des vulnérabilités - Rapport d'observations dans les zones d'attente 2016-2017*, février 2018, p. 48 et suivantes (accessible en ligne : <https://bit.ly/3qHIJAN> – Dernière consultation le 17 novembre 2021) ;
- *Refuser l'enfermement - Critique des logiques et pratiques dans les zones d'attente, Rapport d'observations 2018-2019*, septembre 2020, p. 28 et suivantes (accessible en ligne : <https://bit.ly/3niUOJy> – Dernière consultation le 17 novembre 2021).

Au-delà des constats relatifs aux conditions de maintien indignes et les atteintes aux droits répétés et documentés depuis vingt ans, chacun de ces rapports révèle le rôle fondamental, mais tardif, du juge des libertés et de la détention.

En attestent une série d'extraits de ces rapports :

IV-1 Premièrement, des extraits du rapport annuel 2011 (*Zones d'ombre à la frontière - observations et interventions de l'Anafé en zone d'attente*, Rapport annuel 2011, Décembre 2012, p. 10-11) :

«Après son placement en zone d'attente, l'étranger est maintenu pendant 96 heures sous le seul contrôle de l'administration. La loi prévoit l'intervention systématique du juge judiciaire, garant des libertés individuelles, passé ce délai. La PAF peut tenter de refouler l'étranger non-admis sur le territoire pendant cette période.»

Si, pour des raisons matérielles ou juridiques (notamment dans le cas où il n'a pas été statué sur la demande d'admission au titre de l'asile), l'étranger se trouve toujours en zone d'attente au bout de 96 heures, le maintien peut être prolongé par le juge des libertés et de la détention (JLD) à la demande de l'administration pour une durée maximale de huit jours. A l'expiration de ce second délai, l'administration peut à nouveau lui demander une prorogation « exceptionnelle » d'une durée maximale de huit jours.

Ainsi, les étrangers qui se présentent aux frontières peuvent être maintenus dans une zone d'attente pendant une durée maximum de vingt jours (sauf exception¹).

Selon les statistiques du ministère de l'Intérieur, la durée moyenne de maintien est d'environ trois jours², ce qui signifie que la majorité de ces étrangers sont renvoyés avant d'avoir pu faire valoir leurs droits devant le juge judiciaire.

En province, ce délai est bien souvent plus bref encore : à Nice, selon la PAF, très peu d'étrangers sont présentés devant le JLD ; à Bordeaux, le juge n'aurait jamais été saisi en 2011.

¹ L'article L. 222-2 du CESEDA prévoit que lorsque l'étranger non-admis à pénétrer sur le territoire français dépose une demande d'asile dans les six derniers jours de cette nouvelle période de maintien en zone d'attente, soit entre les quatorzième et vingtième jours du maintien, celle-ci est prorogée d'office de six jours à compter du jour de la demande. Lorsqu'un étranger dont l'entrée sur le territoire français au titre de l'asile a été refusée dépose un recours en annulation sur le fondement de l'article L. 213-9 dans les quatre derniers jours de la période de maintien, celle-ci est prorogée d'office de quatre jours à compter du dépôt du recours.

² Selon les chiffres officiels du ministère de l'Intérieur, la durée moyenne de maintien en 2011 est de 3,5 jours à Roissy et 1,9 jours à Orly.

De plus, les personnes privées de liberté ne sont pas assurées d'être entendues par un juge lorsqu'elles souhaitent contester la mesure de refus d'entrée, le droit à un recours suspensif n'étant en effet reconnu qu'aux seuls demandeurs d'asile³. Rien n'est prévu pour les autres maintenus, non-admis, en transit interrompu, mineurs, malades ou victimes de violences. Pour contester les décisions de refus d'entrée et de renvoi à d'autres titres que l'asile, le seul recours qui pourrait être utile serait le référé. Soumis à un certain nombre d'exigences, les personnes qui parviendraient à déposer un tel recours peuvent toutefois être refoulées avant l'audience.

Enfin, l'accès au juge est d'autant moins garanti qu'il faut être en mesure de pouvoir déposer des requêtes. Or, en zone d'attente, il n'existe pas d'assistance juridique gratuite accessible à tous les maintenus. La majorité d'entre eux ne dispose pas des moyens financiers suffisants pour rémunérer les services d'un avocat et les permanences de l'Anafé ne sauraient à elles seules pallier ce manque. »

IV-2 Deuxièmement, des extraits du rapport annuel 2014 (*Des zones d'atteintes aux droits - Rapport d'observations dans les zones d'attente et Rapport d'activité, Rapport annuel 2014, Novembre 2015, p. 43 et suivants*) :

« Face au juge

Suite à une décision de placement en zone d'attente, l'étranger est maintenu pendant 96 heures sous le seul contrôle de la police aux frontières. Passé ce délai, s'il se trouve toujours en zone d'attente, l'administration peut demander au juge des libertés et de la détention (JLD), garant des libertés individuelles, de prolonger son maintien pour une durée maximale de huit jours et, à l'expiration de ce second délai, lui demander une prorogation « exceptionnelle » d'une durée maximale de huit jours.

³ Article L. 213-9 du CESEDA, depuis la loi du 20 novembre 2007 relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile.

*Ainsi, un étranger qui se présente à une frontière peut être maintenu dans une zone d'attente pendant une durée maximale de vingt jours (sauf exception⁴). Pendant cette période, la PAF peut tenter à tout moment de refouler l'étranger non-admis privant certains d'une présentation au juge des libertés et de la détention. **A titre d'exemple, seules 3 940 des 7 076 personnes maintenues à Roissy en 2014 ont été présentées devant le juge - cela inclut les personnes présentées à la fois le 4^{ème} et le 12^{ème} jour - ; présentations de 4 471 des 7 201 personnes placées en 2013 et de 4 652 des 6 997 personnes placées en 2012.***

Pour ce qui est du recours au juge administratif, seuls les demandeurs d'asile bénéficient d'un recours suspensif mais qui ne permet pas à lui seul de garantir le respect de leurs droits en raison notamment des difficultés liées aux conditions à remplir pour le saisir. Pour les non-admis, le recours contre le refus d'entrée n'est pas suspensif et un grand nombre de personnes sont renvoyées avant d'avoir pu faire valoir leurs droits devant le juge administratif. En 2014, pour l'ensemble des zones d'attente, pour 11 824 refus d'entrée et 1 126 demandes d'asile déposées :

- 47 recours en annulation contre la décision de refus d'entrée ont été déposés,*
- 364 requêtes en référés ont été déposées,*
- 376 recours en annulation contre le refus d'admission au titre de l'asile ont été déposés.*

Ce constat de dysfonctionnements est en partie lié à l'urgence caractérisant la zone d'attente et prenant le pas sur la garantie du droit de pouvoir voir sa situation examinée par un juge, et les garanties attachées aux droits de la défense, à un procès équitable et impartial ou encore à la publicité des audiences

4 L'article L. 222-2 du CESEDA prévoit que lorsque l'étranger non-admis à pénétrer sur le territoire français dépose une demande d'asile dans les six derniers jours de cette nouvelle période de maintien en zone d'attente, soit entre les quatorzième et vingtième jours du maintien, celle-ci est prorogée d'office de six jours à compter du jour de la demande. Lorsqu'un étranger dont l'entrée sur le territoire français au titre de l'asile a été refusée dépose un recours en annulation sur le fondement de l'article L. 213-9 dans les quatre derniers jours de la période de maintien, celle-ci est prorogée d'office de quatre jours à compter du dépôt du recours.

sont mis à mal pour la zone d'attente de Roissy avec le projet de la délocalisation des audiences du juge des libertés et de la détention du TGI de Bobigny.

Non-admis : absence de recours suspensif

En zone d'attente, le droit à un recours suspensif⁵ n'est reconnu qu'aux seuls demandeurs d'asile contre un rejet de leur demande. Pour les autres étrangers maintenus, le recours n'a pas ce caractère suspensif, qu'ils soient non admis, en transit interrompu, mineurs isolés, étudiants, touristes, malades ou victimes de violences ; c'est-à-dire qu'ils peuvent être refoulés à tout moment et en tous les cas avant que le juge ait rendu sa décision.

Pour garantir le respect des droits de tous les étrangers aux frontières, toutes les décisions de police devraient pouvoir être soumises au contrôle d'un juge dans le cadre d'un recours suspensif et effectif en droit et en pratique.

Actuellement, pour contester une décision de refus d'entrée et de renvoi forcé, qui pourrait constituer une atteinte aux droits fondamentaux, le seul recours qui pourrait être utile est le « référé-liberté », procédure en urgence introduite devant le Tribunal administratif compétent. Cependant, cette procédure présente des garanties procédurales largement insuffisantes puisqu'il n'y a « pas d'effet suspensif de plein droit ». En ne prévoyant pas un recours de plein droit suspensif, la législation française est en contradiction avec la jurisprudence claire de la Cour européenne des droits de l'Homme et a des conséquences potentiellement graves sur la situation personnelle des étrangers maintenus.

[...]

Demandes d'asile : de l'inefficacité des recours

L'étranger qui a sollicité l'asile à la frontière et qui s'est vu opposer un refus par le ministère de l'intérieur peut contester

⁵ Le recours suspensif a pour effet d'empêcher l'exécution d'une mesure ou d'une décision, tant qu'un juge n'a pas statué.

cette décision, dans le délai de 48 heures, devant le juge administratif. Ce dernier dispose de 72 heures pour rendre sa décision. Ce recours est suspensif, ce qui signifie que le renvoi du demandeur d'asile ne peut être exécuté durant ces délais.

En pratique, il est certain qu'un étranger maintenu en zone d'attente dispose de très peu de moyens pour rédiger seul un tel recours, à la technicité évidente. La requête doit en effet tout d'abord être transmise au greffe dans le délai de 48 heures, sans prorogation possible les samedis, dimanches et jours fériés. Elle doit être écrite en français et suffisamment motivée en fait et en droit, au risque d'être rejetée sans audience si les conditions de recevabilité ne sont pas réunies. Ces exigences imposent donc d'être assisté mais la législation ne prévoit pas de permanence d'avocats en zone d'attente. Ainsi, les étrangers qui n'ont pas les moyens de rémunérer un avocat ne pourront bénéficier d'un avocat commis d'office qu'à l'audience, c'est-à-dire une fois leur recours déposé. De son côté, l'Anafé ne peut assister toutes les personnes maintenues dans la rédaction de cette requête et ses permanences⁶ ne sont d'ailleurs tenues que certains jours entre le lundi et le vendredi. Dès lors, aucune assistance juridique n'est possible entre le vendredi soir et le lundi matin.

[...]

Rose, 16 ans, arrive le 7 juillet 2013 à l'aéroport d'Orly pour tenter de rejoindre sa mère qui vit en France en situation régulière. Séparée d'elle depuis plusieurs années, elle décide de la rejoindre en voyageant sous une autre identité. La PAF lui refuse l'accès au territoire et la place en zone d'attente en vue de son renvoi vers le Maroc. Faute de recours suspensif, Rose peut être refoulée à tout moment vers son pays de transit, où elle n'a aucune attache, et avant même la décision éventuelle du juge. Le juge des enfants, compétent pour les mineurs placés en zone d'attente, doit examiner la situation lors d'une audience prévue le 10 juillet. L'Anafé saisit la CEDH

⁶ L'Anafé dispose d'un local situé à l'étage de la ZAPI 3, une ancienne chambre transformée en bureau. L'association est présente en moyenne trois jours sur sept. Le bureau est ouvert en général de 10 heures à 18 heures mais l'Anafé n'a pas d'obligation d'horaire.

d'une mesure provisoire en application de l'article 39 afin que le renvoi soit suspendu. Mais avant que la Cour se prononce et pendant que le juge des enfants décide de la confier à sa mère, Rose, qui n'a pas été emmenée à l'audience, est renvoyée - ligotée et sanglée - sous escorte policière vers le Maroc, faisant l'objet - selon son témoignage - d'insultes et d'intimidations. Arrivée à Casablanca, l'escorte française la remet à un agent de transit de la compagnie aérienne Royal Air Maroc (RAM) et repart vers la France. Rose est alors placée dans un « couloir » de la zone de transit de l'aéroport marocain, à même le sol, sans eau et sans nourriture, pendant plus de 30 heures dans l'attente de son refolement vers la Côte d'Ivoire. A 00h30, le 12 juillet, elle est renvoyée par la RAM, seule, vers Abidjan, où personne ne l'attend, et où la police ivoirienne exige 200 000 CFA pour la faire sortir de l'aéroport et la remettre à des amis de sa classe chez qui elle a vécu pendant plus d'un an. L'Anafé n'a plus de nouvelles depuis. »

IV-3 Troisièmement, des extraits du rapport d'observations 2015 (*Voyage au centre des zones d'attente – Rapport d'observations dans les zones d'attente et rapport d'activité*, Rapport annuel, Novembre 2016, p. 66 et s.) :

« Un contrôle tardif et non systématique par le juge des libertés et de la détention

Suite à une décision de placement en zone d'attente, l'étranger est maintenu sous le seul contrôle de la PAF pendant 96 heures, c'est-à-dire privé de liberté sans examen d'une autorité juridictionnelle. Passé ce délai, s'il se trouve toujours en zone d'attente, la PAF peut demander au juge des libertés et de la détention (JLD), garant des libertés individuelles, de prolonger son maintien pour une durée maximale de huit jours et, à l'expiration de ce délai, lui demander une prorogation « exceptionnelle » d'une nouvelle durée maximale de huit jours.

Le contrôle du JLD intervient tardivement en zone d'attente : au terme du 4^e jour et une seconde fois au 12^e jour de la privation de liberté. Ce délai est disproportionné, notamment

au vu de la durée moyenne de maintien, très variable selon les zones d'attente et ne permettant pas de garantir un passage devant le JLD, loin s'en faut (en 2015, 4 jours à Roissy, 39 heures à Orly et le plus souvent moins de 24 heures dans les autres zones d'attente).

La loi ne permet donc pas de garantir un contrôle systématique du respect des libertés individuelles des étrangers et de la régularité de la procédure.

Seules 3 940 des 7 076 personnes maintenues à Roissy en 2014 ont été présentées devant le juge - cela inclut les personnes présentées à la fois les 4^e et 12^e jours. Au 30 octobre 2016, l'administration n'avait pas fourni les données statistiques à l'Anafé concernant les présentations devant le juge des libertés et de la détention pour l'année 2015.

L'absence de recours suspensif et effectif garanti à l'ensemble des personnes maintenues

Suite à la condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'Homme en 2007⁷, un recours suspensif de plein droit a été instauré pour les seuls demandeurs d'asile à la frontière. Rien n'est prévu pour les autres étrangers maintenus en zone d'attente ; qu'ils soient non admis, en transit interrompu, mineurs isolés, étudiants, touristes, malades ou victimes de violences, ils peuvent être refoulés à tout moment et avant que le juge ait rendu sa décision.

Malgré les recommandations des instances internationales et nationales sur l'importance de garantir un droit à un recours suspensif et effectif de la mesure de renvoi pour toute personne maintenue en zone d'attente, la loi passe sous silence cette garantie essentielle, pourtant protégée par l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'Homme. Selon la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, pour être effectif, le recours doit être suspensif. En l'état actuel, les recours de droit commun continuent de ne pas être suspensifs et sont donc dépourvus d'effet utile en zone d'attente. La procédure

⁷ Cour EDH, 26 avril 2007, *Gebremedhin contre France*, req n° 25389/05.

d'urgence en référé n'est pas non plus satisfaisante puisque le dépôt d'une requête n'a pas d'effet suspensif, si bien que la personne maintenue peut être réacheminée avant d'avoir pu saisir le juge, et si une audience est prévue, avant la tenue de celle-ci.

L'étranger qui a sollicité l'asile à la frontière et qui s'est vu opposer un refus par le ministère de l'intérieur peut contester cette décision, dans un délai de 48 heures, devant le juge administratif. Ce dernier dispose de 72 heures pour rendre sa décision. Ce recours est suspensif, ce qui signifie que le renvoi du demandeur ne peut être exécuté durant ces délais. Mais en pratique, le demandeur dispose de très peu de moyens pour rédiger seul un tel recours, à la technicité évidente. La requête doit en effet tout d'abord être transmise au greffe dans le délai de 48 heures, sans prorogation possible les samedis, dimanches et jours fériés. Elle doit être écrite en français et suffisamment motivée en fait et en droit, sous peine d'être rejetée par ordonnance sans audience. Ainsi, les étrangers qui n'ont pas les moyens de rémunérer un avocat ne pourront bénéficier d'un avocat commis d'office qu'à l'audience, c'est-à-dire une fois leur recours déposé. De son côté, l'Anafé ne peut assister toutes les personnes maintenues dans la rédaction de cette requête et ses permanences⁸ ne sont d'ailleurs tenues que certains jours entre le lundi et le vendredi. Dès lors, aucune assistance juridique n'est possible entre le vendredi soir et le lundi matin.

Alors que le demandeur dispose de 48 heures pour contester une décision de refus d'entrée sur le territoire français au titre de l'asile, il arrive que la PAF tente de le renvoyer avant le dépôt de ce recours. Et, lorsqu'il parvient à déposer ce recours, il arrive que la PAF tente quand même de le renvoyer en violation du caractère suspensif d'un tel recours qui prohibe tout réacheminement tant que le juge n'a pas rendu sa décision.

⁸ L'Anafé dispose d'un local situé à l'étage de la ZAPI 3, une ancienne chambre transformée en bureau. L'association est présente en moyenne trois jours sur sept. Le bureau est ouvert en général de 10 heures à 18 heures mais l'Anafé n'a pas d'obligation d'horaire. En parallèle, pour l'ensemble des zones d'attente, l'Anafé assure une permanence téléphonique en moyenne 3 jours par semaine.

En 2014, pour l'ensemble des zones d'attente, pour 11 824 refus d'entrée et 1 126 demandes d'asile déposées :

- 47 recours en annulation contre la décision de refus d'entrée ont été déposés,
- 364 requêtes en référés ont été déposées,
- 376 recours en annulation contre le refus d'admission au titre de l'asile ont été déposés.

Au 30 octobre 2016, l'administration n'avait pas fourni les données statistiques à l'Anafé concernant le nombre de recours contre la décision de refus d'entrée et les requêtes en référés pour l'année 2015. Concernant les recours en annulation contre le refus d'admission au titre de l'asile, pour 927 demandes enregistrées en 2015, 433 recours ont été déposés. »

IV-4 Quatrièmement, des extraits du rapport d'observations 2016-2017 (*Aux frontières des vulnérabilités - Rapport d'observations dans les zones d'attente 2016-2017*, février 2018, p. 42 et s.)

« Les personnes maintenues face à la justice : un parcours du combattant

Le Comité des droits de l'Homme, dans ses observations finales concernant le cinquième rapport périodique de la France recommande pour les migrants/demandeurs d'asile de « veiller à ce que le contrôle du juge judiciaire intervienne avant toute exécution d'une mesure d'éloignement ou de refoulement du territoire »⁹.

La Commission nationale consultative des droits de l'Homme (CNCDH) avait déjà exprimé les mêmes préoccupations et recommandations dans son avis du 20 mai 2015 concernant le projet de réforme du droit des étrangers¹⁰. Elle demandait que

⁹ Comité des droits de l'Homme, *Observations finales concernant le cinquième rapport périodique de la France*, CCPR/C/FRA/CO/5, 17 août 2015,

<http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPrICAqhKb7yhsmtlAMSUVPZr5NwSxcDwgKKo26EvxxEe4g%2F1ZtZQqip0I2B%2F0ihUcnG8Hok4ag8yP%2F6IQ2m88v931xQwirYCTuEVedqa5wGuz1wCwuysjFuV>

¹⁰ CNCDH, *Avis sur la réforme du droit des étrangers*, 21 mai 2015, <http://www.cncdh.fr/fr/actualite/avis-sur-la-reforme-du-droit-des-etrangers>

les garanties procédurales en zone d'attente soient renforcées via un recours suspensif garanti, une permanence d'avocats et un passage systématique devant le juge des libertés et de la détention avant l'actuel délai de quatre jours. Elle recommandait également d'interdire le placement en zone d'attente des mineurs isolés étrangers.

Aucune de ces recommandations n'a été mise en place. Les personnes étrangères doivent toujours justifier scrupuleusement les raisons de leur venue en France ou dans un autre Etat de l'espace Schengen sans pouvoir contester la ou les décisions de l'administration. Pire encore, durant les quatre premiers jours de maintien, elles sont contraintes de faire face seules à l'administration. De leur arrivée jusqu'à leur libération, leur placement en garde à vue ou leur refoulement, les personnes sont placées dans une situation de grande vulnérabilité. Celle-ci est liée à l'incompréhension, l'opacité, le discrétionnaire qui régissent le placement en zone d'attente, et sans aucune garantie d'accès à un juge pour contrôler les pratiques de l'administration.

Une procédure soumise à un pouvoir discrétionnaire policier très fort

La procédure en zone d'attente, régie par la loi dite « Quilès » de 1992¹¹, est imparfaite en termes d'accès au juge malgré l'intervention de plusieurs juges au cours du maintien : les personnes maintenues sont soumises à un pouvoir discrétionnaire (voire arbitraire) policier très fort et à une procédure juridictionnelle opaque. Cette partie retrace chronologiquement le parcours administratif et juridique d'une personne maintenue.

A l'arrivée

*Lorsque les personnes se voient refuser l'entrée en France, elles sont surveillées et gardées par la police aux frontières, qui est seule juge des situations à ce stade. **Certaines font l'objet d'un renvoi immédiat surtout en province (délai moyen de maintien inférieur à 24 heures), sans pouvoir exercer leur droit au jour franc, délai supplémentaire qui leur permettrait***

¹¹ Loi n°92-625 du 6 juillet 1992.

de régulariser leur situation. En 2016, pour 11 611 refus d'entrée, 8 402 personnes ont été placées en zone d'attente¹², les autres ayant été renvoyées avant le placement en zone d'attente.

[...]

La régularisation a posteriori : la police seule « juge » de ses propres décisions

Depuis la zone d'attente, une personne non-admise peut tenter, en général dans les 24 heures (voire deux premiers jours), de régulariser sa situation, c'est-à-dire d'apporter les pièces manquantes pour remplir les conditions d'entrée en France et/ou dans l'espace Schengen. La police peut en effet décider de revenir sur sa décision initiale et libérer les personnes mais le processus de décision reste opaque et discrétionnaire.

Ainsi, dans des situations quasi identiques, la PAF peut prendre des décisions différentes.

Carmen est péruvienne. Alors qu'elle transite par Paris pour se rendre à Dusseldorf, elle se fait interpeller, et la PAF lui reproche de ne pas remplir certaines conditions d'entrée (assurance, hébergement et ressources). Avec l'aide de son frère, Carmen fournit divers justificatifs, la PAF accepte la régularisation de la situation et la laisse poursuivre son voyage vers l'Allemagne 2 jours après. [novembre 2016]

Maria Rossana, en provenance de Buenos Aires, est placée en zone d'attente de Roissy car il lui manque une attestation d'hébergement ou une réservation d'hôtel ainsi qu'un viatique suffisant, et une assurance maladie. Avec l'aide de l'Anafé, elle régularise sa situation le lendemain de son arrivée mais la PAF refuse d'infirmier sa décision initiale et elle est libérée par le juge 4 jours plus tard. [février 2016]

En pratique, la plupart des personnes doivent alors attendre de passer devant le juge des libertés et de la détention, rentrer

¹² Statistiques fournies par le ministère de l'intérieur. Le nombre de placements comprend les demandeurs d'asile, contrairement au refus d'entrée.

dans leur pays pour revenir (ou pas), ou encore attendre la fin du maintien avec le risque d'un placement en garde à vue pour refus d'embarquer¹³. Et alors même que la cour d'appel de Paris a considéré qu'une personne maintenue dont la situation était susceptible de régularisation pouvait refuser l'embarquement sans que ce refus l'empêche de voir sa situation régularisée et la personne libérée sans placement en garde à vue¹⁴.

Face aux juges

Le juge administratif, juge écarté de la zone d'attente

La procédure applicable en zone d'attente est une procédure administrative, le juge administratif est donc le juge compétent pour contrôler la légalité d'une mesure de police (refus d'entrée, maintien en zone d'attente et/ou refoulement). Il est également compétent pour le contentieux de la demande d'admission sur le territoire au titre de l'asile. Bien qu'il soit en pratique actif sur cette deuxième mission, la première est réduite à peau de chagrin. En effet, pour contester la légalité d'une décision de refus d'entrée ou de privation de liberté, la personne maintenue doit introduire un recours dans un délai de deux mois, ce qui est en pratique inefficace compte tenu de l'extrême brièveté des délais moyens de maintien et du fait que la personne peut être renvoyée à tout moment.

Pour l'ensemble des zones d'attente :

En 2014 : 47 recours contre les 11 824 refus d'entrée (et 364 requêtes en référés) et 376 recours contre les rejets des 1 126 demandes d'asile déposées¹⁵.

En 2015 : 407 recours contre les 695 rejets des 927 demandes d'asile, 40 annulations du rejet prononcées par le juge.

En 2016 : 451 recours contre les 718 rejets des demandes d'asile. 58 annulations du rejet prononcées par le juge¹⁶.

¹³ Le refus de se soumettre à l'exécution d'une mesure de renvoi conduit les personnes en garde à vue à la fin de leur maintien.

¹⁴ CA Paris, 28 décembre 2012, requête N° Q 12/04755.

¹⁵ Pas d'information sur le nombre de recours contre les refus d'entrée en 2015 et 2016.

¹⁶ Pour 2017, l'Anafé n'a pas encore ces chiffres étant donné qu'ils sont donnés par le ministère de l'intérieur lors de la réunion annuelle sur le fonctionnement des zones d'attente, qui a lieu en septembre ou octobre de l'année suivante.

Pour contester la privation de liberté, seul le « référé », procédure en urgence, pourrait être utile. Mais le droit à un recours suspensif n'est reconnu qu'aux seuls demandeurs d'asile (depuis 2007). Rien n'est prévu pour les autres étrangers maintenus en zone d'attente. La procédure en référé ne présente donc pas de garanties puisque les personnes peuvent être refoulées à tout moment et donc avant d'avoir pu saisir le juge ou avant que le juge n'ait rendu sa décision.

Deux types de référés peuvent être envisagés :

- le « référé suspension » lorsque la mesure de refus d'entrée est en contradiction flagrante avec les prescriptions légales ; le juge doit statuer « dans les meilleurs délais » (parfois peu compatible avec l'urgence en zone d'attente) ;*
- le « référé liberté », plus utilisé, en cas de violation manifeste d'une liberté fondamentale ; le juge doit statuer dans les 48 heures et il n'est pas garanti que l'étranger soit assisté lors de l'audience par un avocat de permanence et un interprète.*

*Sherman, Syrien, est titulaire d'un droit de résidence en Arabie Saoudite. Son passeport syrien, valable deux ans, a été renouvelé pour les expatriés grâce à l'apposition d'une vignette auprès du consulat. Le consulat français à Riyad (Arabie saoudite) lui a délivré un visa Schengen valable un mois pour se rendre en France quelques jours pour des raisons touristiques, en compagnie de son frère, Jwan, dans la même situation que lui. A son arrivée à Roissy, la PAF estime que l'ajout d'une apostille sur son passeport est une contrefaçon de prorogation qui s'étend au passeport et au visa. L'administration annule son visa, confisque son passeport, lui refuse l'accès et le maintient en zone d'attente. Avec l'aide de l'Anafé, il saisit le juge d'un référé liberté. **A la réception de sa convocation au TA, il découvre une lettre du greffier lui indiquant « En réponse à votre demande tendant à la désignation d'un interprète et l'assistance d'un avocat, j'ai l'honneur de vous informer que la procédure que vous avez introduite n'oblige pas le tribunal à vous faire bénéficier de ces mesures ». Le référé est rejeté après une audience tenue***

sans avocat ni interprète. Sherman est par la suite placé en garde à vue. [juillet 2016]

[...]

*Face au juge judiciaire, un contrôle juridictionnel non garanti
La procédure en zone d'attente est administrative mais **le juge des libertés et de la détention (JLD), juge judiciaire qui intervient en tant que « garant des libertés individuelles »¹⁷, est celui qui libère le plus grand nombre de personnes. En effet, durant les 20 jours de maintien maximum, il intervient deux fois, 96 heures après la notification des droits et le placement puis au 12^e jour. A chaque passage, il peut libérer la personne ou la maintenir pour huit jours supplémentaires¹⁸; lors du second passage devant le juge, la personne ne peut soulever un moyen antérieur au premier lié aux « nullités de procédures »¹⁹.***

Le contrôle du juge intervient ainsi tardivement ; durant les premières 96 heures, les étrangers sont donc privés de liberté sans examen de leur situation par une autorité autre que l'administration. Ce délai est disproportionné, notamment au vu de la durée moyenne de maintien. Le passage devant le JLD n'est ainsi pas garanti, vu que les personnes peuvent être refoulées à tout moment (hors demandeurs d'asile en cours de procédure).

En 2016, sur 3 558 étrangers présentés au JLD de Bobigny²⁰ (les deux présentations confondues), 1 513 (soit 42,52%) n'ont pas fait l'objet d'une prolongation du maintien, 2 045 (soit 57,48%) ont été maintenus.

Lors de ses permanences en 2016, l'Anafé a fait des signalements au JLD à 282 reprises sur un point particulier de la situation ou sur une atteinte aux droits (274 au TGI de Bobigny pour les personnes maintenues à Roissy). En 2017, 132 signalements ont été faits par l'Anafé.

¹⁷ Article 66 alinéa 2 de la constitution française.

¹⁸ Articles L. 222-1 et L. 222-2 du CESEDA.

¹⁹ Article L. 222-3 du CESEDA.

²⁰ Le TGI de Bobigny est compétent pour les demandes de prolongation des personnes maintenues à la zone d'attente de Roissy.

Sur les 920 personnes suivies par l'Anafé en 2016, 249 ont été libérées par le JLD. En 2017, 166 personnes ont été libérées par le JLD sur les 882 personnes suivies par l'Anafé.

Le JLD est chargé de déterminer si la prolongation du maintien pour huit jours est susceptible de porter atteinte à la liberté individuelle²¹. Un conflit important existe concernant le champ de compétence du JLD et plus particulièrement sa possibilité de libérer une personne qui présente des garanties de représentation suffisantes (billet de retour, réservation hôtelière, somme d'argent suffisante).

En effet, selon le CESEDA, « l'existence de garanties de représentation de l'étranger n'est pas à elle seule susceptible de justifier le refus de prolongation de son maintien en zone d'attente ».

Lors de la réforme du 7 mars 2016, l'article L. 222-1 du CESEDA a été modifié pour ajouter « par le juge des libertés et de la détention statuant sur l'exercice effectif des droits reconnus à l'étranger ». Ainsi, cet article modifié écarte, selon l'administration et la cour d'appel, du champ de compétence du JLD tout ce qui ne toucherait pas directement l'exercice des droits, comme les garanties de représentation. Pourtant, lors de cette réforme, l'article L. 222-3 du CESEDA n'a pas été supprimé ou modifié et la Commission des lois de l'Assemblée nationale a en effet affirmé dans les débats parlementaires qu'« il n'y a aucune volonté cachée de restreindre l'office du juge » et qu'avec ce nouvel article L. 222-1, « il s'agit bien au contraire d'éviter que sous son contrôle, le maintien en zone d'attente ait pour effet de porter atteinte aux droits de l'étranger ».

Ainsi, dans la pratique, le JLD du TGI de Bobigny continue de statuer sur les garanties de représentation, lorsque la cour d'appel de Paris refuse catégoriquement de le faire.

La personne maintenue peut faire appel de l'ordonnance du

²¹ La question de la légalité de la décision de maintien prise par la police aux frontières revient au juge administratif, juge « naturel » de la zone d'attente.

JLD dans les 24 heures auprès de la cour d'appel. Le juge d'appel statue dans les 48 heures, il ne peut se prononcer que sur les moyens développés devant le JLD, ce qui réduit considérablement les possibilités de libération car en pratique il est fréquent que certains éléments d'une situation ne soient pas abordés le 4^e ou le 12^e jour.

Cet appel n'est pas suspensif pour la personne, qui peut être refoulée, mais il l'est pour le ministère public, jusqu'à 6 heures après une décision du JLD²². »

IV-5 Cinquièmement, des extraits du rapport d'observations 2018-2019 (*Refuser l'enfermement - Critique des logiques et pratiques dans les zones d'attente, Rapport d'observations 2018-2019, septembre 2020, p. 89 et suivantes*) :

« Un juge hors de portée

Non seulement la loi ne permet pas de contrôle juridictionnel garanti, en n'instaurant pas un recours suspensif, mais elle refuse aussi la mise en place d'une permanence gratuite d'avocat. Pourtant, afin de garantir le respect des droits de toutes les personnes en difficulté aux frontières, toutes les décisions de police devraient pouvoir être soumises au contrôle d'un juge dans le cadre d'un recours suspensif et effectif en droit et en pratique.

L'absence de recours suspensif, barrière de l'accès au juge
Le recours suspensif a pour effet d'empêcher l'exécution d'une mesure ou d'une décision, tant qu'un juge n'a pas statué.

À l'heure actuelle, ce n'est que lorsqu'une personne sollicite son admission au titre de l'asile à la frontière que son réacheminement est suspendu le temps que l'OFPRA instruisse sa demande. Après un long combat mené par l'Anafé, le recours contre une décision de refus d'admission sur le territoire au titre de l'asile est suspensif de l'éloignement pendant 48 heures. Mais ce recours n'est en pratique pas

²² Depuis les lois des 26 novembre 2003 et 16 juin 2011.

effectif²³.

Pour toutes les autres personnes, et quelle que soit la situation individuelle, le recours contre les décisions de refus d'entrée et de maintien en zone d'attente n'a pas ce caractère suspensif.

La police aux frontières, seule maître à bord ?

*Dès lors que la PAF considère que les conditions d'entrée ne sont pas remplies, un refus d'entrée est notifié et la personne peut être maintenue en zone d'attente²⁴. Tous les refus d'entrée ne donnent pas lieu à un placement en zone d'attente. **Chaque année, des milliers de personnes sont renvoyées sans avoir été maintenues en zone d'attente et donc sans pouvoir contester la décision ni exercer leurs droits.** En 2018, 16 081 personnes se sont vu refuser l'entrée à un point de passage frontalier et 9 855 personnes ont été placées en zone d'attente. Pour le 1^e semestre 2019, 6 849 personnes se sont vu refuser l'entrée à un point de passage frontalier et 5 264 personnes ont été placées en zone d'attente²⁵.*

Plus encore, lorsque les personnes non-admises par la PAF lors du contrôle initial remplissent ultérieurement les conditions d'entrée manquantes, elles peuvent demander à faire l'objet d'une régularisation de leur situation administrative leur permettant d'entrer sur le territoire. Cette régularisation dite a posteriori est une procédure informelle, non prévue par les textes, qui permet à la police de revenir sur sa décision après qu'une personne a présenté l'ensemble des conditions d'entrée. Toutefois, cette procédure est emprunte d'arbitraire, la PAF n'ayant pas à justifier des critères permettant d'accepter la régularisation, ou à l'inverse les raisons de ses refus.

***Donald**, Américain, est arrivé à l'aéroport de Roissy le 7 août 2018. La police lui refuse l'entrée sur le territoire en raison de l'utilisation d'un ancien passeport déclaré perdu auprès d'Interpol. 2 jours après son arrivée, Donald a reçu son passeport actuel, et a été libéré par la PAF.*

²³ Cf. *L'asile à la frontière, illustration d'une violence institutionnelle*, p. 66.

²⁴ Cf. *Les conséquences du « flair policier » pour les personnes maintenues en zone d'attente*, p. 42.

²⁵ Source direction centrale de la police aux frontières.

Khady, Sénégalaise, est arrivée à l'aéroport de Roissy le 21 octobre 2019. La police lui a refusé l'entrée en raison d'une réservation d'hôtel annulée. Dès le lendemain, elle a régularisé sa situation. La police ayant refusé sa régularisation a posteriori, elle a dû attendre son passage devant le juge des libertés et de la détention, 4 jours après son arrivée, pour être libérée.

Le juge administratif : naturel mais inutile ?

Refus d'entrée et maintien en zone d'attente étant des procédures administratives, le juge administratif est le « juge naturel », c'est-à-dire qu'il lui revient de connaître de la légalité de l'acte. Son intervention est pourtant réduite à peau de chagrin.

*En théorie, la personne qui se voit refuser l'entrée sur le territoire et est enfermée en zone d'attente, a la possibilité de contester ces décisions auprès du juge administratif, dans un délai de deux mois, par le biais d'un recours en annulation. **Cette voie de recours est toutefois ineffective compte tenu des délais de maintien et de la durée moyenne de maintien²⁶ et du refoulement possible à tout moment.** En effet, l'urgence est profondément ancrée dans le contentieux de la zone d'attente, l'enfermement ne pouvant durer, sauf exception, plus de 20 jours²⁷. Faute d'effet suspensif, le recours en annulation est donc dépourvu d'effectivité en zone d'attente.*

Actuellement, pour contester une décision de refus d'entrée et de maintien, qui pourrait constituer une atteinte aux droits fondamentaux, le seul recours utile et parfois efficace est le « référé liberté »²⁸. Cette procédure administrative, prévue par l'article L. 521-2 du code de justice administrative, est une

²⁶ Cf. *Tour de France des zones d'attente*, p. 110.

²⁷ L'article L. 222-2 CESEDA prévoit que lorsque l'étranger non admis à pénétrer sur le territoire français dépose une demande d'asile dans les six derniers jours de cette nouvelle période de maintien en zone d'attente, soit entre les quatorzième et vingtième jours du maintien, celle-ci est prorogée d'office de six jours à compter du jour de la demande.

²⁸ Il peut également être fait mention du « référé suspension », prévu par l'article L. 521-1 du code de justice administrative, qui permet de faire suspendre l'exécution d'une décision lorsqu'il existe « *des doutes sérieux quant à sa légalité* ». Le juge doit alors statuer dans « *les meilleurs délais* ».

procédure d'urgence permettant de faire reconnaître une « atteinte grave et manifestement illégale » à une liberté fondamentale. Le juge a l'obligation de statuer dans les 48 heures. Mais là encore, le recours n'est pas suspensif, et la personne peut être renvoyée ou placée en garde à vue avant que le juge des référés ait pu statuer. Surtout, dans le cadre de cette procédure, l'assistance d'un avocat et d'un interprète à l'audience n'est pas prévue par les textes, les personnes pouvant ainsi se retrouver seules face au juge.

L'intervention utile mais tardive du juge judiciaire

Passé le délai de quatre jours, si la personne est toujours maintenue, la PAF peut demander au JLD, juge judiciaire, intervenant en tant que « garant des libertés individuelles »²⁹, de prolonger son maintien pour une durée maximale de huit jours³⁰ l'expiration de ce délai, la PAF peut lui demander une prorogation « exceptionnelle » d'une nouvelle durée maximum de huit jours³¹.

Toutefois, l'intervention d'un juge judiciaire au bout de quatre puis douze jours est tardive, notamment en comparaison avec les autres procédures applicables en matière d'enfermement administratif des personnes étrangères. La durée maximale de maintien en zone d'attente – sauf exception – est de 20 jours et la présentation au JLD intervient au bout de 4 jours. À titre de comparaison, la durée maximale de la rétention administrative est de 90 jours avec une première intervention du JLD au bout de 48 heures. Alors que la procédure de rétention a connu de nombreuses modifications ces dernières années, notamment le délai d'intervention du JLD passant de 5 jours à 48 heures, la procédure de zone d'attente n'a que très peu évolué depuis 1992. La plupart des évolutions ont eu pour conséquence l'éloignement du justiciable des juges³².

²⁹ Article 66 de la Constitution.

³⁰ Article L. 222-1 du CESEDA.

³¹ Article L. 222-2 du CESEDA.

³² *Analyse de la loi « pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie »*, Anafé, novembre 2018.

Droit des étrangers en France : Ce que change la loi du 7 mars 2016, Co-édition ADDE / Anafé / Fasti / Gisti / La Cimade / LDH / Mom / ODSE / Saf / SM, janvier 2017.

En zone d'attente, la préférence est mise sur l'éloignement plutôt que sur les garanties juridictionnelles que devrait revêtir une procédure de privation de liberté.

En pratique, la durée moyenne de maintien des personnes en ZA montre qu'il est rare d'accéder au juge des libertés et de la détention : En 2018, la durée moyenne de maintien en zone d'attente n'excédait pas 81 heures à Roissy et variait entre 14 et 80 heures pour les autres zones d'attente³³.

Elena, ressortissante de Macédoine du nord, est arrivée à l'aéroport de Bâle-Mulhouse le 10 décembre 2019, en provenance de Skopje. S'étant vu refuser l'entrée sur le territoire et placée en zone d'attente, Elena est refoulée le jour même vers Skopje.

Jenifer, de nationalité haïtienne, est arrivée à l'aéroport de Pointe-à-Pitre et s'est vu notifier une décision de maintien dans la nuit du 9 au 10 février 2019. Alors qu'une audience du JLD est fixée le 13 février à 15 heures, le greffe est informé par la PAF, quelques minutes avant l'audience, que Jenifer ne peut être présentée car « elle serait mise, même de force, dans l'avion de 16h25 vers Haïti ». Jenifer a effectivement été refoulée vers Port-au-Prince le 13 février.

Le juge des libertés et de la détention est connu pour libérer un nombre non-négligeable de personnes maintenues. Mettre en place un contrôle par le juge judiciaire à 48 heures risquerait donc de permettre la libération d'un nombre plus important de personnes, ce qui n'est pas la volonté du ministère de l'intérieur ni celle du législateur.

Par l'absence d'un contrôle juridictionnel systématique dans les premiers jours de l'enfermement, le législateur éloigne le juge de sa mission de protection des libertés individuelles, et de contrôle de la régularité de la procédure. »

³³ Pour consulter la durée moyenne de maintien en 2018 et 2019 pour chaque zone d'attente, cf. *Tour de France des zones d'attente*, p. 110.

V. En deuxième lieu, et corrélativement, les organisations intervenantes tiennent à attirer l'attention de la Cour de cassation sur le fait que les exemples dans lesquels des personnes placées en zone d'attente ont été refoulées avant de pouvoir être présentées à un juge de la liberté et de la détention sont nombreux.

Au cours de ces derniers mois, l'ANAFE – dans le cadre de ses missions au sein des zones d'attente – a en particulier identifié une série de cas en ce sens :

- Madame B., ressortissante tchadienne, est arrivée à l'aéroport de Roissy le 23 janvier 2020, afin de rendre visite à son fils vivant en France. Non-admise et placée en zone d'attente pour viatique insuffisant (il lui manquait 40 euros), elle a été refoulée vers Ndjamena le 24 janvier 2020, soit le lendemain de son arrivée.
- Monsieur M., ressortissant sénégalais, est arrivé à l'aéroport de Marseille le 27 janvier 2020, en provenance de Dakar. Alors que Monsieur M. venait pour des raisons professionnelles, et était à ce titre en possession d'un ordre de mission, il a été non-admis pour viatique insuffisant et placé en zone d'attente. Lors de la notification de son maintien, Monsieur M. n'était pas assisté d'un interprète en wolof. Monsieur a été refoulé vers Dakar le 30 janvier, veille de son audience devant le juge des libertés et de la détention.
- Monsieur M., ressortissant ivoirien, est arrivé le 16 février 2020 à l'aéroport de Roissy, en provenance d'Istanbul. Non-admis car ne remplissait pas les conditions d'entrée sur le territoire, il a été refoulé deux jours plus tard, le 18 février, vers Istanbul.
- Madame T., ressortissante géorgienne, est arrivée à Orly le 28 janvier 2021, afin d'assister sa fille, enceinte de 6 mois dont la grossesse difficile nécessite la présence de sa mère à ses côtés. Madame T. a été non-admise car elle ne voyageait pas avec l'attestation dérogatoire qui était alors obligatoire. Madame T. a été refoulée vers la Turquie le 29 janvier 2021, soit le lendemain de son arrivée.

- Monsieur K., ressortissant ivoirien, est arrivé le 2 février 2021 à l'aéroport d'Orly, en provenance d'Abidjan. Monsieur K. souhaitait venir en France afin de réaliser des examens médicaux. Il a été non-admis par la police aux frontières qui a considéré que le motif de son voyage ne correspondait pas à un « motif impérieux ». Monsieur K. a été refoulé vers Abidjan le 3 février, soit le lendemain de son arrivée.
- Madame O. et ses deux enfants mineurs, ressortissants nigériens, sont arrivés à l'aéroport de Roissy le 14 mars 2021. Ils souhaitaient initialement se rendre au Canada, mais se sont vus refuser l'embarquement par la compagnie aérienne en raison des restrictions de voyage liées à la crise sanitaire de Covid-19. Alors que Madame a indiqué à l'Anafé vouloir réorganiser son voyage depuis la France (où vivent certains de ses amis), et être en train de récupérer des attestations de prise en charge en France, elle a été refoulée avec ses enfants à Lagos, le 17 mars, à la veille de son passage devant le juge des libertés et de la détention.
- Monsieur H., ressortissant gabonais, est arrivé à l'aéroport d'Orly le 17 mars 2021 en provenance de Lisbonne. Monsieur H. vit en France depuis 2002 mais a été non-admis car il voyageait avec des documents usurpés. Il a été refoulé vers Lisbonne le 19 mars, deux jours après son arrivée.
- Monsieur M, accompagné de ses 3 enfants dont 1 mineur, ressortissants palestiniens, est arrivé à l'aéroport de Bâle-Mulhouse le 29 avril 2021, en provenance de Thessalonique. Craignant pour leur vie en Grèce, ils souhaitaient se rendre en Allemagne, où vit la sœur de Monsieur M. La famille a été refoulée vers Thessalonique le 1^{er} mai 2021, deux jours après son arrivée.
- Monsieur S., ressortissant indien titulaire d'un titre de séjour en Italie, est arrivé à l'aéroport d'Orly le 4 mai 2021, en provenance de Rome. Venu passer quelques jours en France afin de rendre visite à un ami, il a été non-admis car ne dispose pas de billet retour. Il a été refoulé vers Rome le 5 mai, soit le lendemain de son arrivée.

- Monsieur Z., de nationalité tunisienne, est arrivé le 5 juin à l'aéroport de Roissy. Monsieur est titulaire d'un titre de séjour italien et vit depuis plusieurs années sur le territoire français. Il a toutefois été maintenu en zone d'attente car ne présentait pas de garanties de représentation (hébergement, assurance et ressources suffisantes). Il a été refoulé vers Tunis le 8 juin, veille de sa présentation devant le juge des libertés et de la détention.
- Monsieur H., ressortissant syrien, est arrivé à l'aéroport de Bordeaux le 5 août 2021 en provenance d'Athènes. Monsieur qui souhaitait initialement rejoindre son frère, résidant en Allemagne, n'a pas demandé à entrer sur le territoire au titre de l'asile. Il a été réacheminé vers Athènes le jour même, 5 août.
- Madame V., ressortissante albanaise, est arrivée à l'aéroport de Bordeaux le 24 août 2021 en provenance d'Athènes. Elle est non-admise car signalée aux fins de non-admission dans le Système Information Schengen (SIS), et a été à ce titre placée en zone d'attente le jour de son arrivée. Elle a été réacheminée vers Athènes le 26 août, deux jours après son arrivée.
- Monsieur F., ressortissant tunisien, est arrivé à l'aéroport d'Orly le 2 septembre 2021 en provenance de Tunis. Titulaire d'un titre de séjour « passeport talent » en France, Monsieur F. a été non-admis car la police aux frontières a considéré son titre invalide. Monsieur a été réacheminé vers Tunis le 3 septembre, soit le lendemain de son arrivée.

VI. En troisième et dernier lieu, de façon particulièrement éloquente, il est fréquent que le juge des libertés et de la détention mette fin au maintien en zone d'attente de mineurs isolés étrangers en raison de leur vulnérabilité et en application de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989.

Or, de telles décisions interviennent dès l'issue du délai de quatre jours, ce qui signifie nécessairement que les atteintes aux droits de l'enfant – pourtant potentiellement manifestes dès la privation de liberté – persistent plusieurs jours durant et demeurent irrémédiables avant l'échéance du délai de quatre jours à l'issue duquel le juge peut enfin intervenir.

En guise d'illustrations, tel est ce que révèlent plusieurs décisions récentes :

- La jeune C. est arrivée à l'aéroport de Roissy le 10 janvier 2021. Lors de l'audience du 14 janvier, le juge des libertés et de la détention a rejeté la demande de prolongation de son maintien en zone d'attente au motif « *qu'en l'espèce la mineure a quitté son pays pour rejoindre sa famille, deux sœurs et un frère, qui habitent en Allemagne, où elle entend demander l'asile politique ; que sa sœur et son beau-frère, venus de Hambourg sont présents à l'audience pour la prendre en charge ; qu'il est de l'intérêt de l'enfant de ne pas la maintenir en zone d'attente pour lui permettre d'être prise en charge par sa sœur* » (TJ Bobigny, 14 janvier 2021, n°RG 21/00116).
- Le jeune A., ressortissant indien, est arrivé à l'aéroport de Roissy le 7 avril 2021. Lors de l'audience du 10 avril, le juge des libertés et de la détention a rejeté la demande de prolongation de son maintien en zone d'attente au motif que « *il ressort de la procédure qu'en l'état des recherches sont en cours concernant l'intéressé ; qu'il a fait une demande d'asile qui sera examinée le 12 avril 2021 ; que son administrateur ad hoc fait état des conditions d'hébergement de ce mineur, lequel n'a pu être logé avec les autres mineurs et est hébergé avec les adultes ; qu'il ajoute que ce mineur peut être hébergé en foyer dans des conditions d'hébergement plus adaptées à un mineur ; Que dans ces conditions, l'intérêt supérieur de l'enfant commande de lui garantir sa sécurité et son hébergement auprès de structures en capacité de le prendre en charge de manière satisfaisante ; qu'en conséquence, la prolongation de huit jours du maintien en zone d'attente dans les conditions d'hébergement actuelle est contraire à l'intérêt de l'enfant* » (TJ Bobigny, 17 mars 2021, n°RG 21/01202).
- Le jeune K., ressortissant indien, est arrivé à l'aéroport de Roissy le 29 avril 2021. Il a demandé à entrer sur le territoire au titre de l'asile le lendemain, 30 avril. Lors de l'audience du 3 mai, le juge des libertés et de la détention a rejeté la demande de prolongation de son maintien en zone d'attente au motif « *qu'en l'espèce, compte tenu de la pandémie actuelle et de son*

placement dans une zone dédiée dans un terminal de l'aéroport pour recevoir les personnes de nationalité indienne, sa sécurité et sa vulnérabilité extrême commandent de ne pas le maintenir en zone d'attente et de le confier aux services du parquet des mineurs » (TJ Bobigny, 3 mai 2021, n°RG21/02274).

- Le jeune D., ressortissant sénégalais, est arrivé à l'aéroport de Roissy le 19 juillet 2021. Lors de l'audience du 24 juillet, le juge des libertés et de la détention a rejeté la demande de prolongation de son maintien en zone d'attente au motif que *« 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 (...) Qu'il apparait cependant que Monsieur D. qui a formé une demande d'entrée sur le territoire au titre de l'asile déclare être en danger dans son pays d'origine, (...) que dans ces conditions, son maintien en zone d'attente majeur est disproportionné »* (TJ Bobigny, 24 juillet 2021, n°RG 21/03711).

Il résulte donc de tout ce qui précède que l'ordonnance litigieuse encourt la censure, et ce, après transmission de la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel.

PAR CES MOTIFS, les associations et syndicats concluent à qu'il plaise à la Cour de cassation :

- **ADMETTRE** leur intervention.
- **CASSER et ANNULER** l'ordonnance attaquée, avec toutes conséquences de droit.

SCP SPINOSI
Avocat à la Cour de cassation

Productions :

1/ Statuts de l'ADDE (Avocats pour la défense des droits des étrangers)

2/ Statuts de la Cimade

3/ Délibération du bureau de la Cimade en date du 26 octobre 2021

4/ Statuts du Syndicat des avocats de France

5/ Délibération du bureau du Syndicat des avocats de France en date du 18 octobre 2021

6/ Statuts du Syndicat de la magistrature

7/ Délibération du bureau du Syndicat de la magistrature en date du 12 octobre 2021

8/ Placements et durée moyenne de placement en zone d'attente de 2014 au 7 mois 2019, tableau du ministère de l'intérieur en date du 25 octobre 2019.

----- Page réservée à l'authentification de l'acte -----

Signature Avocat



Signature avocat pour son confrère empêché



Signature huissier

