

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

MEMOIRE AMPLIATIF

POUR :

1. M. H N

**2. Association nationale d'assistance aux
frontières pour les étrangers (ANAFE)**

**3. Groupe d'information et de soutien des
immigrés (GISTI)**

SCP SPINOSI

CONTRE :

**1. Procureur général près
la Cour d'appel de Paris**

2. Préfet de la Seine Saint Denis

À l'appui du pourvoi n° K 21-17.228

- P R E S E N T A T I O N -

1. Nombre de critiques développées

Deux moyens sont développés, d'une branche chacun.

2. Identification des points de droit à juger :

Il s'agit pour la Cour de cassation de se prononcer sur les points de droit suivants :

- La transmission d'une question prioritaire de constitutionnalité portant sur les dispositions législatives 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;
- L'absence de constatations de fait suffisantes pour caractériser la nécessité, condition du recours à l'interprétariat par voie de télécommunication.

3. Appréciation de la question posée :

La première question est nouvelle.

4. Éventualité d'une cassation sans renvoi :

Oui.

- FAITS -

I. M. H. N. , **exposant**, de nationalité étrangère, en provenance de Bamako/Monrovia, s'est présenté au contrôle des visas de l'aéroport de Roissy Charles de Gaulle le 21 mars 2021.

A 8 heures 02, il a fait l'objet d'une décision de refus d'entrée sur le territoire français et été maintenu en zone d'attente pour une durée de 96 heures.

Il a formulé une demande d'asile devant l'OFPRA qui, par décision du ministre de l'intérieur du 22 mars 2021, a été rejetée.

Il a alors formé un recours contre cette décision devant le juge administratif.

Durant sa privation de liberté de quatre jours, il n'a en revanche jamais été mis en mesure de saisir un juge judiciaire pour voir statuer sur l'atteinte portée à sa liberté individuelle.

L'assistance d'un interprète en langue tamoule pour lui notifier son placement en zone d'attente et le refus de sa demande d'asile a eu lieu par téléphone.

A l'issue des quatre jours de maintien zone d'attente, il n'a pas été admis ni n'a pu être rapatrié.

En conséquence, l'autorité administrative a sollicité la prolongation de son maintien en zone d'attente pour une durée de huit jours supplémentaires.

II. Par ordonnance du 24 mars 2021, le juge des libertés et de la détention du tribunal judiciaire de Bobigny a fait droit à cette requête

en autorisant le maintien en zone d'attente de M. N à l'aéroport de Roissy Charles de Gaulle pour une durée de huit jours et rejeté les demandes de ce dernier en vue de :

- transmettre une question prioritaire de constitutionnalité ainsi libellée : « *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 portent-elles atteinte aux droits et libertés garanties par les articles 16 de la Déclaration de 1789, de l'article 4 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 et de l'article 66 de la Constitution du 4 octobre 1958 ?* » ;
- contester la régularité de la procédure sur le fondement, d'une part, de l'absence de nécessité du recours à l'interprétariat par téléphone, d'autre part, du non-respect des conditions sanitaires en zone d'attente et, de dernière part, de l'irrégularité du procès-verbal de mise à disposition.

M. N a interjeté appel de cette décision le 25 mars 2021.

Les associations ANAFE et GISTI sont intervenues volontairement à l'instance.

III. Par ordonnance du 27 mars 2021, la cour d'appel de Paris a déclaré irrecevables les conclusions de l'ANAFE et du GISTI et confirmé la précédente décision en réaffirmant la régularité de la procédure et en refusant de transmettre la question prioritaire de constitutionnalité au motif qu'elle serait dépourvue de sérieux.

C'est la décision attaquée.

- DISCUSSION -

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir confirmé l'ordonnance du juge des libertés et de la détention du tribunal judiciaire de Bobigny et, partant, d'**avoir** rejeté la demande de Monsieur N de transmettre à la Cour de cassation la question suivante : « *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 portent-elles atteinte aux droits et libertés garanties par les articles 16 de la Déclaration de 1789, de l'article 4 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 et de l'article 66 de la Constitution du 4 octobre 1958 ?* » ;

Alors qu'en matière de privation de liberté, sans distinction, le contrôle du juge judiciaire, gardien de la liberté individuelle, doit pouvoir être exercé dans les meilleurs délais et permettre d'interrompre à tout moment le maintien en zone d'attente ; qu'en jugeant que « *le délai d'intervention du juge judiciaire lorsque la loi dispose d'une possible privation de liberté, reste variable en fonction notamment des objectifs poursuivis qui l'ont justifiée, des recours dont dispose la personne privée de liberté, des contraintes qui pèsent sur l'action de l'administration et des contraintes de l'administration de la justice en dernier lieu* » et qu'« *il n'est donc pas possible de prétendre qu'un délai pourrait par principe porter atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution au motif qu'un délai plus court s'applique à d'autres régimes de privation de liberté* » (arrêt attaqué, p. 4), pour dire la question prioritaire de constitutionnalité formée par M. Nankhatumar dépourvue de caractère sérieux, quand l'application combinée des articles L. 221-1 et L. 222-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (ci-après « *CESEDA* ») porte manifestement atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, la cour d'appel a violé **non seulement** l'article 23-2 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 telle que modifiée par la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009, **mais aussi** les exigences constitutionnelles de la liberté individuelle et du droit à un recours effectif, tels qu'éclairés par le droit constitutionnel d'asile, en

appliquant les dispositions des articles L. 221-1 et L. 222-1 du CESEDA contraires à ces exigences.

IV. En droit, il existe une incompatibilité entre les dispositions des articles L. 221-1 et L. 222-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile et les exigences constitutionnelles.

En effet, ainsi que le développe le mémoire distinct relatif à la question prioritaire de constitutionnalité, ces dispositions portent 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.

V. En l'espèce, la cour d'appel a énoncé que :

« Le délai d'intervention du juge judiciaire lorsque la loi dispose d'une possible privation de liberté, reste variable en fonction notamment des objectifs poursuivis qui l'ont justifiée, des recours dont dispose la personne privée de liberté, des contraintes qui pèsent sur l'action de l'administration et des contraintes de l'administration de la justice en dernier lieu.

Il n'est donc pas possible de prétendre qu'un délai pourrait par principe porter atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution au motif qu'un délai plus court s'applique à d'autres régimes de privation de liberté.

En conséquence, les conditions de l'article 23-2 de l'ordonnance citée précédemment n'étant pas réunies, il n'y a pas lieu de transmettre à la cour de cassation la question prioritaire de constitutionnalité ».

En jugeant ainsi que la question posée par l'exposant était dépourvue de caractère sérieux, la cour d'appel a incontestablement violé, par fausse interprétation, l'article 23-2 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 telle que modifiée par la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009.

En outre, et en tout état de cause, l'ordonnance litigieuse est nécessairement vouée à la cassation en ce qu'elle a appliqué des dispositions législatives qui – comme le démontre le mémoire écrit et distinct déposé au titre de la même question prioritaire de constitutionnalité – méconnaissent les exigences constitutionnelles de la liberté individuelle et du droit à un recours effectif, telles qu'éclairées par le droit constitutionnel d'asile.

De ce chef, et puisque la cour d'appel a conclu à tort à l'absence de caractère sérieux de la question prioritaire de constitutionnalité et, en tout état de cause, s'est fondée sur des dispositions législatives nécessairement contraires aux droits et libertés que la Constitution garantit, la cassation est acquise.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir confirmé l'ordonnance du juge des libertés et de la détention du tribunal judiciaire de Bobigny et, partant, d'**avoir** rejeté les moyens de nullité et déclaré la procédure régulière ;

Alors que la nécessité d'une assistance d'un interprète par l'intermédiaire de moyens de télécommunication suppose que l'autorité administrative ait recouru à des diligences suffisantes dans la recherche de l'interprète ; qu'en se bornant à adopter les motifs du premier juge qui énonçaient qu'« *il ressort de la procédure que les services de police ont accompli les diligences utiles pour qu'un interprète se déplace avant de recourir à l'interprétariat par téléphone ; En effet il apparaît à la lecture du procès-verbal de carence établi le 21 mars 2021 à 7 h 28 que des recherches ont été effectuées sur la plateforme-aéroportuaire [...] ainsi qu'auprès du personnel aéroportuaire présent et auprès de voyageurs susceptibles de servir d'interprète sans résultat avant qu'une société d'interprétariat ait été contactée. Ce n'est qu'après ces recherches menées à une heure matinale que l'administration a eu recours à l'interprétariat par téléphone* » (ordonnance du 24 mars 2021, p. 3) pour écarter le moyen de nullité de la procédure, sans constater que les interprètes habituels compétents avaient été contactés ni que les recherches effectuées ne s'étaient pas bornées à la seule plateforme aéroportuaire, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 111-8 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

VI. En droit, l'article 111-8 du code de l'entrée et du séjour des étrangers énonce que :

« Lorsqu'il est prévu aux livres II et à l'article L. 742-3 du présent code qu'une décision ou qu'une information doit être communiquée à un étranger dans une langue qu'il comprend, cette information peut se faire soit au moyen de formulaires écrits, soit par l'intermédiaire d'un interprète. L'assistance de l'interprète est obligatoire si l'étranger ne parle pas le français et qu'il ne sait pas lire.

En cas de nécessité, l'assistance de l'interprète peut se faire par l'intermédiaire de moyens de télécommunication. Dans une telle hypothèse, il ne peut être fait appel qu'à un interprète inscrit sur l'une des listes mentionnées à l'article L. 111-9 ou à un organisme d'interprétariat et de traduction agréé par l'administration. Le nom et les coordonnées de l'interprète ainsi que le jour et la langue utilisée sont indiqués par écrit à l'étranger ».

La Cour de cassation contrôle la notion de nécessité qui conditionne le recours à l'interprétariat par l'intermédiaire d'un moyen de communication à distance et exige ainsi un certain degré de diligence.

A titre d'illustration, elle a jugé que la circonstance selon laquelle l'interprète n'était pas à proximité immédiate était impropre à caractériser la nécessité :

« 4. Vu l'article L. 111-8 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile :

5. Il résulte de ce texte que, lorsqu'il est prévu qu'une décision ou une information doit être communiquée à un étranger dans une langue qu'il comprend par l'intermédiaire d'un interprète, cette assistance ne peut se faire par l'intermédiaire de moyens de télécommunication qu'en cas de nécessité.

6. Pour prolonger la mesure à l'égard de M. N..., l'ordonnance retient, par motifs propres et adoptés, que la procédure de notification de la décision de placement en rétention est régulière dès lors que la nécessité du recours à l'interprétariat par téléphone résultait, d'une part, de ce que l'interprète ne se tenait

pas dans les locaux de la gendarmerie à la disposition de l'agent notificateur, d'autre part, de ce que l'intéressé s'était présenté volontairement pour satisfaire à son obligation de pointage et devait donc être entendu immédiatement sur sa volonté de quitter la France, puis, compte tenu du refus opposé, sur son placement en rétention.

7. En se déterminant ainsi, par des motifs impropres à caractériser la nécessité d'une assistance de l'interprète par l'intermédiaire de moyens de télécommunication, le premier président a privé sa décision de base légale » (Civ. 1^{re}, 24 juin 2020, n° 18-22.543).

Seuls des critères relevant de l'évidence, comme la rareté des interprètes parlant la langue en question, constituent des circonstances suffisantes pour caractériser la nécessité, dont il faut rappeler qu'elle est une exception à un principe d'interprétariat sans moyen de télécommunication :

« Mais attendu qu'ayant, par motifs adoptés, relevé la nécessité, peu commune, de recourir à un interprète en langue vietnamienne et constaté que celui-ci, recherché dès 8 heures 15 et requis à 9 heures 30, s'était présenté à 11 heures 30, permettant une notification des droits à 11 heures 45, le premier président a fait ressortir les circonstances insurmontables résultant de la rareté des experts pratiquant la langue requise et en a exactement déduit que les services de police avaient mis en œuvre les diligences nécessaires pour parvenir à une notification des droits dans les meilleurs délais, de sorte que la procédure était régulière » (Civ.1^{ère}, 20 novembre 2019, 18-24.930).

VII. En l'espèce, la cour d'appel, pour rejeter la demande de nullité de la procédure en raison de l'absence de nécessité du recours à un moyen de télécommunication pour l'interprétariat, a adopté les motifs du premier juge, en énonçant que « *c'est par une analyse circonstanciée et des motifs pertinents qu'il convient d'adopter entièrement que le premier juge a rejeté ce moyen de nullité* » (arrêt attaqué, p. 4).

L'ordonnance du juge des libertés et de la détention du tribunal judiciaire de Bobigny du 24 mars 2021 à laquelle il est fait référence a motivé le rejet du moyen de nullité en ces termes :

« En l'espèce il ressort de la procédure que les services de police ont accompli les diligences utiles pour qu'un interprète se déplace avant de recourir à l'interprétariat par téléphone ;

En effet il apparaît à la lecture du procès-verbal de carence établi le 21 mars 2021 à 7 h 28 que des recherches ont été effectuées sur la plateforme-aéroportuaire [...] ainsi qu'auprès du personnel aéroportuaire présent et auprès de voyageurs susceptibles de servir d'interprète sans résultat avant qu'une société d'interprétariat ait été contactée. Ce n'est qu'après ces recherches menées à une heure matinale que l'administration a eu recours à l'interprétariat par téléphone » (ordonnance du 24 mars 2021, p. 3).

Il en ressort que la cour d'appel s'est bornée à caractériser la condition de nécessité au regard du simple fait qu'une recherche sommaire avait été effectuée sur la seule plateforme aéroportuaire.

Ces motifs ne permettent pas à la Cour de cassation d'exercer son contrôle sur la notion de nécessité.

En effet, la cour d'appel ne relève nullement, par exemple, que l'autorité administrative aurait contacté les interlocuteurs habituels capables de parler la langue tamoule, pourtant nombreux, tant à l'extérieur de l'aéroport sur la liste des experts judiciaires rattachés aux cours d'appel de Versailles et de Paris, qu'au sein même de la plateforme aéroportuaire parmi les compagnies aériennes telles que Indian Airlines ou SL Airlines (comme le soulignaient les écritures d'appel, p. 2).

Par ailleurs, elle ne s'est pas plus intéressée à l'heure à laquelle la recherche a été effectuée et au temps dépensé en vue de son succès.

En se prononçant par des motifs impropres à démontrer que le standard de diligence avait été atteint par l'autorité administrative avant d'avoir recours à la procédure d'interprétariat par voie de télécommunication, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de

l'article L. 111-8 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

PAR CES MOTIFS, et tous autres à produire, déduire ou suppléer, au besoin d'office, l'exposant conclut à ce qu'il plaise à la Cour de cassation de :

- **CASSER ET ANNULER** l'arrêt attaqué, avec toutes conséquences de droit et dépens ;

SPINOSI

SCP d'Avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation

Productions :

- 1- Ordonnance attaquée ;
- 2- Ordonnance du 27 mars 2021 du juge des libertés et de la détention du tribunal judiciaire de Bobigny.
- 3- Question Prioritaire de constitutionnalité

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

Signature Avocat



Signature avocat pour son confrère empêché



Signature huissier

