

Paris, le 20 juin 2018

Décision du Défenseur des droits n°2018-185

Le Défenseur des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n° 2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

Vu la déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 ;

Vu les articles 5, 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

Vu l'article 3-1 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant ;

Vu l'article 14§1 du pacte international relatif aux droits civils et politiques ;

Vu l'article 47 de la Charte européenne des droits fondamentaux de l'Union européenne ;

Vu le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ;

Vu le code de procédure civile ;

Vu le code de l'aviation civile ;

Vu le décret n°2003-734 du 1^{er} août 2003 ;

Saisi par l'association X, le Syndicat Y, l'association Z, le Syndicat W, l'Association A, et l'association B de la question de la conformité de l'annexe judiciaire du tribunal de grande instance de C construite sur l'emprise de D, dédiée à la présentation devant le juge des libertés et de la détention des étrangers maintenus en zone d'attente aux normes constitutionnelles, internationales et nationales applicables,

Décide de présenter les observations suivantes devant la Cour de cassation.

Jacques TOUBON

CONTEXTE, FAITS ET PROCEDURE

Une annexe judiciaire du tribunal de grande instance de C a ouvert le 26 octobre 2017 sur l'emprise de la zone aéroportuaire de D.

Préalablement à l'ouverture de cette annexe, le Défenseur des droits avait décidé de se saisir d'office au titre de ses compétences prévues à l'article 4 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011, afin de s'assurer de la conformité de ce dispositif procédural aux normes constitutionnelles, internationales et nationales applicables.

Des vérifications sur place ont été effectuées le 8 juin 2017, en présence du président du tribunal de grande instance de C et du commandant en chef de la direction de la police aux frontières. Un procès-verbal de vérification sur place a été dressé contradictoirement avec le président du tribunal de grande instance de C le 13 juin 2017.

Des échanges ont eu lieu entre les services du Défenseur des droits et les représentants des autorités et des organisations intervenant dans la zone d'attente.

Un agent du Défenseur des droits a observé trois audiences expérimentales organisées sur place, les 4 juillet, 14 septembre, et 18 octobre 2017.

Le 27 juillet 2017, un courrier a été adressé au ministre de l'Intérieur et à la garde des Sceaux afin de recueillir leurs observations. Il leur a été indiqué que compte tenu des éléments portés à la connaissance du Défenseur des droits, et des vérifications et constatations effectuées sur place, les garanties procédurales ne semblaient pas réunies pour permettre la tenue des audiences au sein de l'annexe.

Par décision n°2017- 211 du 6 octobre 2017, le Défenseur des droits a recommandé à la garde des Sceaux et au ministre de l'Intérieur de surseoir à l'ouverture de la salle d'audience délocalisée.

L'annexe a néanmoins ouvert le 26 octobre 2017.

Le même jour, Monsieur F, ressortissant vénézuélien, a été présenté à la requête du préfet de G devant le juge des libertés et de la détention, siégeant au sein de l'annexe, aux fins de prolongation de son maintien en zone d'attente.

L'association X, le Syndicat Y, l'association Z, le Syndicat W, l'Association A, l'association B sont intervenus volontairement pour présenter des conclusions de nullité et d'irrecevabilité, et demander qu'une question préjudicielle soit transmise à la Cour de justice de l'Union européenne.

Le juge a écarté l'ensemble des moyens et dit n'y avoir lieu à renvoi d'une question préjudicielle. Il a ordonné la prolongation du maintien en zone d'attente de Monsieur F pour une durée de 8 jours.

Sa décision était motivée comme suit :

« Sur le droit à une juridiction indépendante et impartiale »

Attendu qu'il n'est pas soutenu que la juridiction de céans n'est pas indépendante ou 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 L222-4 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 l'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 C ;

Attendu 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 par 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 ;

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 remise en cause pas des éléments objectifs.

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 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 supérieur 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

aéroportuaire du premier ou deuxième aéroport européen, à proximité d'une zone d'attente où les parents ou amis des personnes maintenues viennent déjà, ou ont vocation à se rendre ;

Que le grief tiré de l'absence de publicité des débats est donc inopérant ;

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 de communication, la qualité du réseau routier, la mise à disposition des avocats de salles où la confidentialité de leurs entretiens avec leur client est assurée, constituent des garanties suffisantes des droits de la défense, d'un procès équitable et de l'égalité des armes. »

Monsieur F a interjeté appel de cette ordonnance.

Par ordonnance du xx xx xx, le premier président de la Cour d'appel de E a confirmé l'ordonnance précitée, en considérant que :

« (...) l'argumentation développée en recourant à la formulation générique « dans un lieu de justice situé dans le même ensemble architectural du lieu de privation de liberté ne saurait retirer à la salle dont il s'agit le caractère de salle d'audience, ainsi que le stipule expressément l'article L222-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, étant par ailleurs observé que le conseil constitutionnel dans sa décision 2003-484 du 20/11/2003 avait validé ledit article et le principe d'audience dans des salles spécialement aménagées à proximité immédiate des lieux de rétention sous condition d'aménagement de la salle devant garantir la clarté, la sécurité, la sincérité et la publicité des débats ;

Sur les moyens tirés de l'atteinte au droit à une juridiction indépendante et impartiale et de la méconnaissance de l'article L222-4 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 celle du tribunal de grande instance, ces contrôles étant confiés à des agents des compagnies républicaines de sécurité, si la salle d'audience est à proximité immédiate de la zone d'attente, il n'en demeure pas moins qu'elle se trouve hors de l'enceinte de celle-ci et hors toute communication avec la zone d'attente, l'entrée dans le bâtiment judiciaire ne pouvant se faire, pour le public, que par l'entrée principale portant la signalétique en majuscule au-dessus de l'entrée « TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE C 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 ; que dès lors cette absence de communication possible entre cette annexe judiciaire et les locaux de la zone d'attente, peu important que ceux-ci comportent des zones d'hébergement et, la parcours pour y accéder susvisé établissent une proximité immédiate exclusive d'une installation dans l'enceinte des lieux de rétention ; quant à la localisation de cette salle d'audience dans la zone aéroportuaire, elle est imposée par le texte légal, validé par le conseil constitutionnel

sous les réserves spécifiées ci-dessous ; qu'il en résulte que cette salle répond aux exigences légales de l'article L222-4 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 ;

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 mètres de la salle, soit à une distance inférieure à celle séparant le tribunal de grande instance de la gare routière de C ou de la station de métro qui desservent cette juridiction, et accès au RER XX situé à deux stations de bus ainsi que par la voir 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 ;

Sur les moyens tirés d'une atteinte aux droits de la défense, que 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 de 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 C ;

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 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. »

Un pourvoi, enregistré sous le n° xxxx-xx.xxx, a été formé devant la Cour de cassation par Monsieur F, avec l'association X, le Syndicat Y, l'association Z, le Syndicat W, l'Association A, et l'association B.

Il ressort des éléments portés à la connaissance du Défenseur des droits, dans le cadre de son instruction, qu'eu égard à la spécificité, à la configuration architecturale, à la localisation de l'annexe dans une zone d'accessibilité réduite, aux modalités juridiques et pratiques de mise en œuvre des audiences, la présentation des étrangers maintenus en zone d'attente devant le juge des libertés et de la détention au sein de cette annexe ne respecte par l'article L222-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) (1) et porte atteinte à plusieurs principes, notamment aux principes d'indépendance, d'impartialité et d'apparence d'impartialité de la Justice, à la publicité des débats et au principe d'égalité des armes, tels que prévus et protégés par le droit interne et le droit conventionnel (2). Elle porte également atteinte à l'intérêt supérieur des mineurs non accompagnés, protégé par la Convention internationale relative aux droits de l'enfant (3).

Aussi, le Défenseur des droits entend, à l'occasion du présent pourvoi, présenter à la Cour les observations suivantes, sur le fondement de l'article 33 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011.

DISCUSSION JURIDIQUE

1. SUR LA VIOLATION DE L'ARTICLE L222-4 DU CODE DE L'ENTREE ET DU SEJOUR DES ETRANGERS ET DU DROIT D'ASILE

En droit

Il résulte de l'article L222-4 du CESEDA, applicable au contentieux judiciaire de la prolongation du maintien en zone d'attente, que :

« Le juge des libertés et de la détention statue au siège du tribunal de grande instance. Toutefois, si une salle d'audience attribuée au ministère de la Justice lui permettant de statuer publiquement a été spécialement aménagée sur l'emprise ferroviaire, portuaire ou aéroportuaire, il statue dans cette salle ».

Le Conseil constitutionnel¹ a validé le dispositif dérogatoire des salles d'audience délocalisées et l'a assorti de conditions relatives à l'aménagement spécial de la salle.

Il a estimé qu'« *en autorisant le recours à des salles d'audience spécialement aménagées à proximité immédiate des lieux de rétention ou à des moyens de télécommunication audiovisuelle, le législateur a entendu limiter des transferts contraires à la dignité des étrangers concernés, comme à une bonne administration de la justice* », et que, « *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* ».

Il a toutefois précisé que le législateur avait « *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 ».*

Le Conseil constitutionnel a adopté la même motivation à l'égard des salles délocalisées aménagées à proximité des zones d'attente.

S'agissant de la situation de la salle d'audience « spécialement aménagée », la Cour de cassation a eu l'occasion de se prononcer, dans le cadre du contentieux de la rétention administrative.

Elle a indiqué que la tolérance prévue par la loi de tenir des audiences à proximité des centres de rétention ne permet en aucun cas d'organiser une audience à l'intérieur même du centre², la « *proximité immédiate (...) [étant] exclusive de l'aménagement spécial d'une salle d'audience dans l'enceinte d'un centre de rétention* ».

La Cour a jugé³ qu'avait violé l'article L. 552-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile et la décision du Conseil constitutionnel n° 2003-484 DC du 20 novembre 2003, le premier Président de Cour d'appel qui a considéré « *que l'audience délocalisée avait été tenue dans des conditions légales et régulières, aux motifs que la salle d'audience spécialement aménagée à cet effet se trouvait à proximité immédiate des locaux de rétention mais distincts de ceux-ci et accessibles au magistrat, aux avocats et au public par un itinéraire balisé aménagé hors du quartier de rétention, alors qu'il résultait des pièces de la procédure que la salle d'audience était située dans l'enceinte du centre de rétention* ».

¹ DC 2003-484 du 20 novembre 2003

² Cass Civ. 16 avril 2008, n° 06-20.390, n°06-20-391, n°06-20-978

³ Cass. Civ, 11 juin 2008, 07-15519

Il en résulte qu'il convient d'apprécier la légalité des salles d'audience délocalisées au regard de leur situation par rapport à l'enceinte sur laquelle se trouve le lieu de privation de liberté.

A cet égard, la Cour a précisé que la salle d'audience se devait d'être autonome et hors de l'enceinte du centre de rétention⁴, ce qui était le cas en l'espèce, les juges ayant relevé que la salle était signalisée au public à l'extérieur par plusieurs panneaux disposés sur la voie publique, dotée d'une entrée autonome pour le public, séparée par une clôture du centre de rétention, dont elle n'était à aucun endroit séparée par un mur mitoyen. La Cour a relevé également que la salle n'était située ni dans le centre de rétention, ni même au milieu de l'enceinte appartenant au ministère de l'Intérieur, mais qu'elle était localisée à l'une des extrémités du terrain le long d'une voie publique entourée de parkings qui la séparaient des autres édifices.

Les juges avaient également relevé en outre que ces locaux étaient, en l'espèce, la propriété du ministère de la Justice, qui en avait une parfaite maîtrise, et que l'annexe disposait d'une entrée indépendante sur le domaine public.

Par un arrêt du 9 septembre 2015, la Cour a rappelé que la salle d'audience devait se trouver hors de l'enceinte des centres de rétention et ne pas être reliée, de quelque façon que ce soit, aux bâtiments composant ces centres⁵.

En l'espèce, les juges avaient constaté que les locaux attribués au ministère de la Justice se trouvaient hors de l'enceinte du centre de rétention, qu'ils étaient désignés au public comme dépendant du ministère de la Justice et bénéficiaient d'une entrée indépendante pour le public sur la rue de E (entrée située en l'espèce sur la voie publique, à une centaine de mètres de celle des locaux de rétention, munie d'une signalétique propre au ministère de la Justice, et équipée d'un portail permettant d'accéder aux locaux judiciaires).

En fait

En l'espèce, il résulte des constatations effectuées par le Défenseur des droits dans le cadre de son instruction, appréciées au regard de la jurisprudence, que l'annexe judiciaire du tribunal de grande instance de C est située sur la même enceinte que la zone d'attente, nonobstant la circonstance qu'il n'y ait pas de porte de communication directe entre les deux locaux.

En effet, l'annexe est située au fond d'une allée qui n'est pas cartographiée, à l'extrémité de la Route E, sur la commune F, dans la zone « Cargo 1 » de l'aéroport de D. (voir annexe, photos 1 à 7)⁶

Cette allée est la seule voie d'accès depuis la voie publique à la zone d'attente et à l'annexe judiciaire qui sont accolées l'une à l'autre, et pour partie imbriquées. (voir annexe, photo 8)

Situées en retrait de la Route E, et accessibles par la même allée, l'annexe judiciaire et la zone d'attente ne disposent pas d'une entrée indépendante sur la voie publique, et la signalétique n'y est pas intelligible pour le public. En effet, sur la voirie, un panneau routier (non pourvu des insignes judiciaires) indique l'annexe, un autre une interdiction de tourner dans l'allée, un troisième le fait que le « parking [est] exclusivement réservé au personnel ». (voir annexe, photos 7 à 9)

⁴ Cass. Civ. 1, 12 octobre 2011, n°10-24205

⁵ Cass. Civ. 1, 9 septembre 2015, n°13-27.867

⁶ Pour toutes les photos, voir Annexe – planches photographiques

Ce parking aurait vocation, en pratique, à être utilisé tant pour l'annexe que les personnes se rendant sur la zone d'attente (personnels, associatifs, médecins, visiteurs). (voir annexe, photo 10)

Par ailleurs, une zone d'hébergement est construite au-dessus de l'annexe. Plusieurs murs et plafonds/paliers sont ainsi mitoyens entre les locaux, ce qu'avaient constaté les premiers juges en relevant qu'une « *partie des locaux d'hébergement de la zone d'attente est effectivement située à l'aplomb de l'annexe* ». (voir annexe, photos 11, 12, 16 à 18)

Se faisant, les locaux judiciaires et la zone d'attente forment un ensemble architectural commun, et sont, notamment s'agissant de la zone d'hébergement située en aplomb de l'annexe, exactement sur la même emprise foncière.

Il ressort des informations recueillies par le Défenseur des droits que ces locaux sont la propriété du ministère de l'Intérieur qui en a financé la construction.

Ils ont fait l'objet d'une convention d'attribution au ministère de la Justice dont il résulte d'une part que « *l'intégralité des frais de fonctionnement* » seront pris en charge par le ministère de l'Intérieur, et d'autre part que le ministère de la Justice est tenu de lui maintenir « *la totalité des locaux mis à disposition (...) libre d'accès à tout moment* ». Ainsi, le ministère de la Justice n'a pas une « *parfaite maîtrise* » des locaux au sens de la jurisprudence de la Cour⁷.

Il résulte de l'ensemble de ces éléments que l'annexe judiciaire du tribunal de grande instance de C n'est pas conforme aux dispositions de l'article L222-4 du CESEDA et aux exigences rappelées par le Conseil constitutionnel et la Cour de céans.

2. SUR LES ATTEINTES PORTEES AUX GARANTIES PROCESSUELLES APPLICABLES AUX AUDIENCES JUDICIAIRES RELATIVES A LA PROLONGATION DU MAINTIEN EN ZONE D'ATTENTE

Il résulte de l'article 47 de la Charte européenne des droits fondamentaux de l'Union européenne que :

« Toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal dans le respect des conditions prévues au présent article. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi préalablement par la loi. Toute personne a la possibilité de se faire conseiller, défendre et représenter. Une aide juridictionnelle est accordée à ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes, dans la mesure où cette aide serait nécessaire pour assurer l'effectivité de l'accès à la justice ».

Aux termes de l'article 51 de la Charte, celle-ci s'applique aux Etats membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union, ce qui est le cas en l'espèce.⁸

L'article 52 de la Charte prévoit que celle-ci « *contient des droits correspondant à des droits garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite*

⁷ Cass. Civ. 1, 12 octobre 2011, n°10-24205

⁸ Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier ; Directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale ; Directive 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (refonte) ; CJUE, C-383/13 PPU, *M. G., N. R. contre Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, 10 septembre 2013.

convention. Cette disposition ne fait pas obstacle à ce que le droit de l'Union accorde une protection plus étendue ».

Les garanties processuelles applicables notamment au contentieux de la prolongation du maintien en zone d'attente sont prévues par l'article 6§1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (Conv. EDH) dont il résulte que :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement (...). »

S'il n'y a pas eu de précédent concernant l'applicabilité de l'article 6§1 de la Conv. EDH au contentieux de la prolongation du maintien en zone d'attente, la Cour de cassation et le Conseil d'Etat n'ont pas écarté son applicabilité au contentieux de la rétention administrative⁹.

En toute hypothèse, il a d'ores et déjà été jugé que l'article 13 de la Convention s'y applique, ainsi que l'article 5¹⁰.

La Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) a défini les garanties prévues à l'article 5§4 de la Convention, qui requiert que la procédure revête un caractère judiciaire, offre à l'individu mis en cause des garanties adaptées à la nature de la privation de liberté dont il se plaint¹¹, et permette à l'individu concerné d'être entendu en personne et de bénéficier de l'assistance effective de son avocat¹². La procédure doit également être contradictoire, garantir l'égalité des armes entre les parties¹³ et donner une véritable occasion de contester les éléments qui ont conduit à la privation de liberté¹⁴.

Ces mêmes principes sont garantis par l'article 14§1 du pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Enfin, le Conseil constitutionnel considère, selon une jurisprudence constante, que pour que l'administration puisse porter atteinte à une liberté individuelle, il faut que « le déroulement des mesures autorisées soit assorti de garanties procédurales appropriées »¹⁵.

2.1. Sur l'atteinte portée au droit à une juridiction indépendante et impartiale

En droit

Les principes d'indépendance et d'impartialité sont des principes constitutionnels découlant de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789.¹⁶

Selon une jurisprudence de la CEDH, le droit à un procès équitable garanti par l'article 6§1 commande que l'affaire soit entendue par un « tribunal indépendant et impartial ».

⁹ Cass. Civ. 1, 12 octobre 2011 n°10-24205 et CE, 18 novembre 2011, n°335532

¹⁰ CEDH, Amuur c/ France, 25 juin 1996, § 41 ; Popov c/ France, nos 39472/07 et 39474/07, 19 janvier 2012 ; R.K. et autres c. France, no 68264/14, 12 juillet 2016

¹¹ CEDH, Winterwerp c/ Pays Bas, 24 octobre 1979 et CEDH, Reinprecht c/ Autriche, 15 novembre 2005

¹² CEDH, Černák c/ Slovaquie, no 36997/08, § 78, 17 décembre 2013

¹³ CEDH, Reinprecht c/ Autriche, 15 novembre 2005

¹⁴ CEDH, Becciev c/ Moldavie, 4 octobre 2006

¹⁵ DC 96-377 du 16 juillet 1996

¹⁶ DC 2006-545 du 28 décembre 2006

La CEDH a jugé que « *seul mérite l'appellation de "tribunal" au sens de l'article 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* »¹⁷.

Elle estime qu'un tribunal est indépendant en fonction du mode de désignation et de la durée du mandat de ses membres, de l'existence d'une protection contre les pressions extérieures et « *du point de savoir s'il y a ou non apparence d'indépendance* »¹⁸. La Cour estime en effet que les apparences pour l'une des parties, notamment le requérant, peuvent revêtir de l'importance. L'élément déterminant ici consiste à savoir si les appréhensions de ce dernier peuvent passer pour « objectivement justifiées ».¹⁹

La jurisprudence de la Cour reprend ici à son compte le principe processuel suivant lequel « *La justice doit non seulement être rendue, mais il doit apparaître qu'elle a été rendue* »²⁰. Il y va de la confiance que les tribunaux d'une société démocratique doivent inspirer aux justiciables.

L'impartialité d'un tribunal doit s'apprécier à la fois d'un point de vue subjectif, au regard de la conviction personnelle du juge, et objectif, au regard des garanties suffisantes pour exclure tout doute légitime à cet égard²¹.

En fait

S'agissant des doutes relatifs à l'indépendance de la juridiction. En application de l'article L6332-2 du code des transports et de l'article L122-2 du code de la sécurité intérieure, la zone aéroportuaire, sur laquelle est implantée l'annexe judiciaire, est placée sous les pouvoirs de police du préfet de police, désigné par le ministère de l'Intérieur en ce qui concerne la sûreté et la sécurité, le bon ordre et la salubrité.

Par ailleurs, les articles R221-1 et R222-2 du CESEDA attribuent au ministère de l'Intérieur la compétence de décider du placement en zone d'attente, et de solliciter sa prolongation dans le cadre de l'audience devant le juge des libertés et de la détention.

Il ressort des éléments portés à la connaissance du Défenseur des droits que ce même ministère est à l'initiative de la construction de l'annexe judiciaire, dont il a financé les travaux.

Les travaux préparatoires de la loi prévoyant les audiences délocalisées évoquaient l'objectif de réaliser des économies d'escortes pour le ministère de l'Intérieur.

A cet égard, ce dernier rappelait devant la commission des lois de l'Assemblée nationale dès 2003, pour relancer le projet d'ouverture de l'annexe, que : « *Cette opération, qui a coûté 450 000 €, permettra d'économiser des effectifs de police, les escortes entre D et C mobilisant une soixantaine de fonctionnaires par jour. Il permettra aussi d'épargner des souffrances aux personnes qui comparaissent et qui sont transférées dans des conditions parfois difficiles. Ceux qui s'y opposent pour des raisons corporatistes ou de convenance personnelle n'avancent pas des arguments convaincants ; contrairement à une idée reçue, la publicité des débats sera pleinement assurée à D et l'indépendance de la justice n'est nullement mise en cause. Le ministère de l'intérieur est prêt à prendre en charge le déplacement des magistrats* ». ²²

¹⁷ CEDH, Beaumartin c/ France, 24 nov. 1994

¹⁸ CEDH, Langborger c/ Suède, 22 juin 1989, § 32.

¹⁹ Voir par exemple, CEDH, Sacilor-Lormines c. France, no 65411/01, § 63, CEDH 2006-XIII

²⁰ Adage anglais « justice must not only be done, it must also be seen to be done » ; CEDH, Kress c/ France, 7 juin 2001.

²¹ CEDH, Kleyn et autres c. Pays bas, 6 mai 2003

²² Rapport n°949 du 18 juin 2003 de Monsieur Thierry Mariani relatif à la maîtrise de l'immigration et au séjour des étrangers en France.

Dans un courrier du 18 juillet 2013 adressé au co-président de l'Association A, la garde des Sceaux, avait indiqué que le ministère de la Justice s'était engagé « à *utiliser ces locaux faute de quoi il devrait rembourser l'intégralité des travaux avoisinant les 2,7 millions d'euros* ».

Il apparaît par ailleurs que la convention d'attribution des locaux par le ministère de l'Intérieur au ministère de la Justice prévoit une mise à disposition de l'annexe à titre gracieux, et que « *l'intégralité des frais de fonctionnement* » seront pris en charge par le ministère de l'Intérieur.

Par cette même convention, le ministère de la Justice s'est en revanche obligé à maintenir « *la totalité des locaux mis à disposition (...) libre d'accès à tout moment* » au ministère de l'Intérieur.

Il est à noter que le mécanisme de financement prévu déroge aux pratiques administratives habituelles des juridictions.

Le financement de programmes immobiliers résulte le plus souvent du budget opérationnel central immobilier du ministère de la Justice prévoyant les crédits d'investissement du programme 166 de la loi de finances. En application de l'article R312-70 du code de l'organisation judiciaire, ces derniers sont habituellement gérés par le service administratif régional de la cour d'appel qui s'occupe de la gestion du patrimoine immobilier et du suivi des opérations d'investissement dans les juridictions de son ressort.

Dans un tel contexte, les conditions administratives et financières de mise en œuvre du projet, partiellement dérogatoires au droit commun, sont de nature à induire un doute légitime sur l'indépendance de fonctionnement et d'organisation de la juridiction à l'égard du ministère de l'intérieur qui demeure le principal financeur du projet.

S'agissant des doutes quant à l'apparence d'impartialité de la juridiction. La localisation de la salle d'audience sur l'emprise aéroportuaire où se situe la zone d'attente, sous contrôle de la police aux frontières, demanderesse à l'instance, remet en cause l'apparence d'impartialité de la juridiction.

Ce doute est renforcé par l'architecture des bâtiments de la zone d'attente et de l'annexe qui sont contigus et pour partie en aplomb l'un de l'autre, et auxquels on ne peut accéder, depuis la voie publique, que par une même allée. (voir annexe, photos 8, 11, 12, 16 à 18)

La présence de nombreux fonctionnaires de police est de nature à renforcer la confusion des justiciables et les doutes quant à l'impartialité et l'apparence d'impartialité de la juridiction.

Le recours à des effectifs des compagnies républicaines de sécurité pour assurer les fonctions d'accueil au sein des locaux judiciaires et la police de l'audience, n'apparaît pas de nature à lever ce doute, pour des justiciables tout juste arrivés de l'étranger, qui méconnaissent les systèmes policiers et judiciaires français.

En outre, la présence de ces fonctionnaires semble contrevenir aux dispositions de l'article 5 du décret n°2003-734 du 1^{er} août 2003 aux termes duquel la direction de la police aux frontières assure sur toute la zone aéroportuaire l'ensemble des missions de police judiciaire et administrative dévolues à la police nationale en matière de sécurité et de paix publiques, de renseignement et d'information.

Cet article paraît lui-même incompatible avec l'article 438 du code de procédure civile lequel permet au juge de veiller à l'ordre de l'audience et de faire exécuter immédiatement tout ce qu'il ordonne pour l'assurer, cette mise en œuvre ne pouvant être déléguée à la police aux frontières, partie au procès.

Plus généralement, il doit être rappelé que le régime juridique applicable à la zone d'attente, issu de l'article L221-2 du CESEDA, n'est pas clair et prévisible pour les acteurs du contentieux.

Il résulte en effet de ce texte que la zone d'attente est délimitée par l'autorité administrative compétente. L'alinéa 3 de cet article crée une présomption irréfragable tenant à ce que les lieux dans lesquels l'étranger doit se rendre, dans le cadre de son maintien et donc notamment à l'occasion des procédures juridictionnelles, font partie de la zone d'attente.

De valeur législative et en partie contradictoire avec certaines dispositions du code de procédure civile et du code de l'organisation judiciaire qui confient respectivement la police de l'audience à son président et la sûreté des locaux aux chefs de juridictions, cette disposition, à défaut de clarté, est de nature à induire des conflits de compétences entre les autorités administratives en charge de la zone aéroportuaire et les autorités judiciaires.

Elle pourrait entrer de fait en contradiction avec le principe général selon lequel le juge ne saurait siéger au domicile de l'une des parties.

Par ailleurs, l'architecture des locaux de la zone d'attente et de l'annexe judiciaire est également de nature à induire un doute légitime quant à l'apparence d'impartialité de la juridiction.

En outre, il est à préciser qu'une mission a été diligentée par des hauts magistrats en 2013 à la demande du ministre de la Justice avec pour objet « *d'apprécier si cette annexe judiciaire construite à D est conforme aux exigences européennes et nationales de respect des droits de la défense et du droit à un procès équitable* ». Un rapport a été rendu public le 17 décembre 2013 et concluait à la nécessité d'effectuer des aménagements afin d'assurer l'impartialité objective du tribunal²³.

D'importants travaux d'extension ont été effectués postérieurement à ce rapport, tant de l'annexe elle-même que de la zone d'hébergement de la zone d'attente construite en aplomb, sur la conformité desquels les hauts magistrats n'ont donc pas pu se prononcer.

Dans leur rapport, et avant même ces travaux, les hauts magistrats préconisaient d'ores et déjà l'obturation de la porte communicante entre la zone d'attente et la salle d'audience. Ils précisaient cependant que cette obturation s'imposait, mais qu'elle ne suffirait pas, et que « seule une sortie effective de la zone d'attente par l'extérieur avec un contournement du bâtiment judiciaire pour y accéder – après un passage devant l'entrée principale – par une autre entrée secondaire serait susceptible de satisfaire la nécessité de l'apparence d'impartialité ».

Ils proposaient un itinéraire d'accès depuis la zone d'attente « incluant une conduite sous escorte à bord d'un véhicule jusqu'à une porte située à l'arrière du bâtiment judiciaire et un cour cheminement pour atteindre ensuite la zone réservée aux étrangers au sein de l'annexe ».

Il ressort des vérifications et constatations effectuées sur place que les maintenus accèdent à l'annexe par une porte, dont le Défenseur des droits a pu constater qu'elle se situait à 5 mètres environ en face de la porte de sortie de la zone d'attente, à l'opposé de l'entrée principale devant laquelle les maintenus ne passent pas. (voir annexe, photos 13 à 15)

La mise en place de petits panneaux portant la mention « tribunal » dans les six langues de

²³ Rapport de la mission confiée à Madame Jacqueline de Guillenchmidt et Monsieur Bernard Bacou relative à la mise en service de l'annexe du TGI de C sur la zone aéroportuaire D

l'ONU, ne semble pas, au regard de la brièveté de ce trajet, susceptible de garantir de façon non équivoque et circonstanciée, l'apparence d'impartialité et la conscience des maintenus de pénétrer dans une enceinte judiciaire. (voir annexe, photo 15)

Par ailleurs, outre la question de l'accès des justiciables à l'annexe, la question de sa conformité aux exigences d'apparence d'impartialité demeure, et ce notamment compte tenu de l'architecture des locaux, dont une partie est imbriquée à la zone d'attente. En effet, une partie des locaux de la zone d'attente est située à l'étage qui accueille notamment une zone d'hébergement, et ce en surplomb de l'annexe. (voir annexe, photos 11, 12, 16 à 18)

La configuration des bâtiments pose la question du statut juridique qui les régit.

Elle est susceptible de créer une confusion dans l'esprit des justiciables sur l'impartialité de la juridiction.

Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, l'impartialité et l'apparence d'impartialité de la juridiction n'apparaissent pas garanties.

2.2. Sur l'atteinte au principe de publicité des débats

En droit

Le Conseil constitutionnel, par sa décision du 2 mars 2004 relative à la loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, a érigé la publicité de l'audience en principe constitutionnel²⁴.

Il a rappelé, s'agissant des salles d'audience délocalisées qu'elles devaient permettre au juge de « statuer publiquement »²⁵.

Aux yeux de la CEDH, la publicité des débats constitue un principe fondamental de l'article 6§1 de la Convention. Elle protège non seulement les justiciables d'une justice secrète échappant au contrôle du public mais elle constitue également l'un des moyens de préserver la confiance dans la justice. Par la transparence qu'elle donne à l'administration de la justice, la publicité des débats aide à réaliser le but de l'article 6§1, à savoir le procès équitable, dont la garantie compte parmi les principes de toute société démocratique au sens de la Convention²⁶.

La Cour s'attache à ce que le magistrat statue « publiquement » sur le fondement de l'article 6§1²⁷.

Dans l'affaire *Riepan c. Autriche*, le requérant alléguait qu'il avait été privé d'une audience publique, le tribunal ayant organisé son procès dans la partie fermée de la prison.

Après avoir rappelé que le but de la Convention consiste à protéger des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs, la CEDH a rappelé qu'un procès ne peut remplir la condition de publicité que « *si le public est en mesure d'obtenir des informations au sujet de la date et du lieu auxquels il est censé se tenir et que si le lieu en question est aisément accessible au public* ».

²⁴ DC 2004-492 DC du 2 mars 2004, DC 2002-461 du 29 août 2002 sur la loi d'orientation et de programmation pour la justice

²⁵ DC 2003-484 du 20 novembre 2003

²⁶ CEDH, Diennet c. France, 26 septembre 1995, § 33, série A no 325-A ; Martinie c. France [GC], no 58675/00, § 39, CEDH 2006-VI [GC], Axen c. Allemagne, 8 décembre 1993.

²⁷ CEDH, Gautrin c/ France, 28 mai 1998 et Diennet c/ France, précité

La Cour considère que dans bon nombre de cas, ces conditions se trouvent remplies par le simple fait que le procès a lieu dans une salle d'audience d'un tribunal suffisamment vaste pour accueillir des spectateurs. Or, en l'espèce, la Cour a relevé que la tenue d'un procès en dehors d'un prétoire ordinaire, et en particulier en un lieu tel une prison, auquel en principe le public en général n'avait pas accès, constituait un obstacle sérieux à la publicité des débats. La publicité de l'audience ici n'était pas formellement exclue mais un obstacle de fait est venue l'entraver. Dans une telle situation, la Cour considère que l'Etat a l'obligation de prendre des mesures compensatoires afin de garantir que le public et les médias soient dûment informés du lieu du procès et puissent effectivement avoir accès à celui-ci.²⁸ Dès lors, elle recherche, dans chaque espèce, si de pareilles mesures ont été prises.

Dans l'affaire *Riepan*, la Cour a estimé que l'exigence de publicité n'avait pas été satisfaite, après avoir tenu notamment compte des éléments suivants : - les informations mises à la disposition du public et des médias sur la date et le lieu de l'audience, y compris au greffe et à l'accueil du tribunal ; - l'adoption de mesures particulières telles qu'une annonce spécifique sur le panneau d'affichage du tribunal, accompagnée au besoin d'informations sur l'itinéraire à suivre pour se rendre à la prison et d'une indication claire sur les conditions d'accès ; - les circonstances du procès qui ne doivent pas être de nature à décourager le public à y assister, telles que l'heure de la tenue de l'audience, la taille de la salle d'audience (trop exigüe, en l'espèce, pour accueillir le public) et l'équipement de la salle par rapport à une salle d'audience ordinaire.

Dans *Hummatov c. Azerbaïdjan*, la Cour a également constaté une violation de l'article 6§1 de la Convention, après avoir relevé notamment le fait que la salle d'audience était située loin de toute zone habitée, qu'elle n'était pas facilement accessible par les transports et qu'il n'y avait pas de transport public régulier opérant dans les environs. A cet égard, elle a estimé que dans de telles circonstances, les autorités auraient dû mettre à disposition du public des transports réguliers, ajoutant que le fait d'imposer au public d'organiser des moyens de transport coûteux et de se rendre vers une destination éloignée, au lieu de pouvoir assister à l'audience du tribunal ordinaire, a « un effet clairement décourageant sur les personnes susceptibles de vouloir assister aux audiences »²⁹.

Le principe de la publicité des débats est également garanti à l'article 47 de la Charte européenne des droits fondamentaux.

Les articles 22, 433 et 749 du code de procédure civile, en font un principe directeur du procès judiciaire.

La Cour de cassation a estimé qu'il n'était pas porté atteinte à la publicité des débats dès lors notamment qu'elle avait constaté que la salle d'audience était signalée par des panneaux implantés sur la voie publique, qu'elle n'est pas « loin de tout espace de vie »³⁰.

En fait

S'agissant des conditions d'accès à l'annexe judiciaire. Pour assurer l'effectivité de cette garantie procédurale, la juridiction doit en premier lieu être identifiable physiquement.

Si en théorie, il a été prévu que l'annexe judiciaire dispose d'une adresse, au, cette adresse n'est à ce jour pas signalée sur Internet, ni sur les cartographies numériques accessibles au grand public.

²⁸ CEDH, *Riepan c. Autriche*, no 35115/97, §§ 27-31, CEDH 2000-XII

²⁹ CEDH, *Hummatov c. Azerbaïdjan*, 29 novembre 2007, § 147

³⁰ Cass. Civ. 1, 12 octobre 2011, n°10-24205

La géolocalisation par l'intermédiaire de Maps, Michelin, ou Mappy, ne permet de situer ni l'annexe du tribunal de grande instance, ni le numéro 219 sur la Route E qui est longue d'environ deux kilomètres

Il ressort des constatations du Défenseur des droits que la signalétique n'intervient ni à l'arrivée en voiture par l'autoroute, ni à proximité de l'aéroport où se trouve la station de RER la plus proche (bien qu'à plusieurs kilomètres), ni à l'occasion de l'entrée dans la zone aéroportuaire, mais seulement une fois dans la zone intitulée « Cargo 1 », une fois sur la Route E elle-même.

A cet égard, il est à noter que les préconisations du rapport des hauts magistrats, Madame de Guillenchmidt et Monsieur Bacou n'ont pas été suivies d'effets, ces derniers ayant invité à améliorer la signalisation « *tant sur la voie publique que sur la zone aéroportuaire, à partir notamment à partir de la station de la ligne du RER XX* »³¹.

En outre, située en retrait par rapport à la voie publique, l'annexe n'est pas visible à distance et la signalétique est insuffisante pour permettre au public de s'orienter dans une zone aéroportuaire complexe. (voir annexe, photos 1 à 5)

A cet égard, l'annexe judiciaire est située dans une zone éloignée de toute habitation ou commerce, et des panneaux portant interdictions de circuler et de stationner ne permettent pas d'identifier la zone accessible au public, et ce jusqu'aux abords de l'annexe. (voir annexe, photos 6 et 7)

Le parking, dont il n'est pas possible de savoir s'il est réservé au personnel ou s'il est accessible au public compte tenu de la signalétique présente sur la voirie, ne dispose que d'une vingtaine de places et est également utilisé par les personnels ou visiteurs qui se rendent à la zone d'attente. (voir photos 7 à 10)

En outre, la publicité des débats, garantie essentielle du procès équitable, implique une accessibilité de la juridiction tant aux parties, qu'à leurs conseils et leurs proches, mais également à tout citoyen souhaitant assister aux audiences, ce qui nécessite qu'elle soit, également, accessible par des transports publics, et ce jusqu'à l'issue de l'audience après le délibéré.

Or, la desserte de bus est située à plusieurs centaines de mètres et ne porte pas de signalétique. (voir annexe, photos 1 à 4)

La station du RER XX est située à plusieurs kilomètres et difficilement accessible ; l'accès n'est possible que par l'une des sept lignes de bus, lesquelles ne disposent pas de signalétique ad hoc.

Une seule de ces lignes de bus rejoint la ville E. Elle n'est pas desservie entre 9h25 et 16h54 en semaine et pas au-delà de 9h25 le week-end.

Les six autres rejoignent les villes de D, F, G, H, I, J, K, et L, et leur fréquence est peu élevée.

De surcroît, l'annexe est située en zone tarifaire 5, ce qui implique un coût complémentaire pour les personnes qui désireraient assister aux audiences, étant rappelé que la publicité d'une audience ne s'applique pas seulement aux familles et proches, mais à tout citoyen.

S'agissant des conditions d'accès à la salle d'audience. Le respect de la publicité des débats implique que l'accessibilité de la salle d'audience soit assurée.

³¹ Rapport de la mission confiée à Madame Jacqueline de Guillenchmidt et Monsieur Bernard Bacou relative à la mise en service de l'annexe du TGI de C sur la zone aéroportuaire D

Or, en application de l'article R213-1-4 du code de l'aviation civile, « *En ce qui concerne la sécurité de l'aviation civile, l'emprise des aérodromes affectés à titre principal ou secondaire à l'aviation civile comprend des zones non librement accessibles au public dont l'accès est réglementé* ».

Compte tenu de ces prescriptions spécifiques à la zone aéroportuaire, l'effectivité de l'accès du public à la salle d'audience pourrait être compromise.

Il a d'ores et déjà été constaté lors des audiences expérimentales que des personnes du public avaient été interrogées sur leur identité et l'objet de leur venue, et qu'il avait été demandé aux avocats de se soumettre à un contrôle, en dépit de la présentation de leur carte professionnelle, contrairement aux règles et pratiques usitées dans les juridictions.

Au surplus, il est établi que l'entrée de l'annexe est petite. Elle ne dispose que de six sièges et d'aucun agrément.

Le public ne peut y patienter, notamment lors des suspensions d'audience, l'attente s'effectuant à l'extérieur, où il n'y a ni banc ni abri.

Aussi, l'exigence de publicité des débats sur l'annexe judiciaire du tribunal de grande instance de C n'est pas satisfaite au regard des principes et de la jurisprudence précitée, notamment celle de la CEDH. Par ailleurs, le défaut de publicité ne semble pas avoir été compensé par des mesures adéquates et spécifiques. Enfin, il n'apparaît pas justifié par l'un des quelconques motifs énumérés à l'article 6§1 de la Convention et il n'est pas compensé par l'audience d'appel ou de cassation.³²

2.3. Sur l'atteinte aux droits de la défense et à l'égalité des armes

En droit

L'équité de la procédure implique l'égalité des armes et le respect des droits de la défense³³, qui supposent que les parties puissent avoir accès à un avocat, à un interprète, et qu'elles soient mises en mesure de présenter leur cause dans des conditions ne les plaçant pas en situation désavantageuse par rapport à l'autre partie³⁴.

En fait

L'éloignement géographique de l'annexe de la juridiction par rapport au tribunal de C, est susceptible de constituer une restriction du droit à une défense effective, en raison notamment des contraintes de déplacement pour les avocats et des difficultés de transmission des pièces nécessaires à la défense par les proches.

Outre les difficultés d'accès à l'annexe précédemment évoquées, lesquelles sont susceptibles de concerner tant les conseils que les interprètes ainsi que tout citoyen, il apparaît que la configuration des locaux ne permet pas aux proches des maintenus d'accéder aux parties privatives dans lesquelles se trouvent la salle dédiée aux avocats et les salles d'entretien.

³² CEDH, Hummatov c. Azerbaïdjan, précité, § 151

³³ CEDH, Borgers c/ Belgique, 30 octobre 1991

³⁴ CEDH, Ankerl c/ Suisse, 23 octobre 1996

L'annexe ne dispose d'aucune salle permettant les échanges avec les proches, alors qu'il résulte de l'examen détaillé de la jurisprudence que leur présence apparaît déterminante pour justifier notamment de l'identité, des conditions de séjour et des garanties de retour des personnes maintenues en zone d'attente et présentées au juge des libertés et de la détention.

Si les locaux ont été conçus de sorte que les maintenus puissent s'entretenir confidentiellement avec leur avocat, la confidentialité des entretiens et la préparation de la défense avec les proches ne sont pas assurées.

Or, ces derniers sont susceptibles de venir de partout en France, voire de pays limitrophes pour les maintenus qui étaient « en transit » vers un autre pays, pour les besoins de cette audience. Ils doivent pouvoir s'entretenir *in situ*, préalablement à l'audience, avec l'avocat, ce que ne permettent pas les locaux de l'annexe.

Dans le cadre d'un contentieux caractérisé par l'urgence et l'oralité de la procédure avec la présentation de pièces jusqu'au moment de l'audience, la configuration des locaux, outre leur isolement géographique, place les personnes présentées au juge dans une situation désavantageuse par rapport à la police aux frontières, demanderesse à la prolongation de leur maintien en zone d'attente.

Aussi, l'égalité des armes et les droits de la défense, qui ne tiennent pas à la seule présence d'une salle mise à disposition des avocats, ne sont pas assurés.

En conclusion, l'annexe judiciaire du tribunal de grande instance de C construite sur l'emprise de D, dédiée à la présentation devant le juge des libertés et de la détention des étrangers maintenus en zone d'attente méconnaît les principes énoncés à l'article 6§1 de la CEDH. Aux termes des explications relatives à la charte des droits fondamentaux, l'article 47 de la Charte correspond à l'article 6.³⁵ Dès lors, s'il devait exister un doute sur l'interprétation des exigences de cet article, en particulier des principes d'indépendance, d'impartialité, de publicité des débats et des droits de la défense, il appartiendrait à la Cour de cassation de renvoyer une question préjudicielle, sur le fondement de l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

³⁵ Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux, JO 2007, C 303.

3. SUR LA VIOLATION DE L'ARTICLE 3-1 DE LA CONVENTION INTERNATIONALE RELATIVE AUX DROITS DE L'ENFANT

En droit

En application de l'article 3-1 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant (CIDE), « *Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des 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* ».

Aux termes de l'article 20 de la CIDE, 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 et une aide spéciales de l'Etat.

Dans une observation générale conjointe du 16 novembre 2017, le Comité des droits de l'enfant de l'ONU a rappelé que « *lorsqu'un enfant migrant est repéré pour la première fois par les services de l'immigration, les fonctionnaires de la protection de l'enfance ou des services d'aide à l'enfance devraient être immédiatement informés et chargés d'examiner les besoins de l'enfant en matière de protection, d'hébergement et autres* ». Les acteurs de la protection de l'enfance ont la responsabilité première des enfants dans le contexte des migrations.³⁶

L'article L221-5 du CESEDA prévoit que « *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. Il assure également la représentation du mineur dans toutes les procédures administratives et juridictionnelles afférentes à son entrée en France* ».

Quand il statue sur la requête aux fins de prolongation du maintien en zone d'attente, le juge des libertés et de la détention peut ordonner la remise des mineurs non accompagnés au procureur de la République, afin qu'il ordonne, en application de l'article 375-5 du code civil, leur remise provisoire à un centre d'accueil ou d'observation, ou les confie à un parent ou un tiers digne de confiance.

Aux termes de cet article, le procureur de la République prend sa décision en prenant en considération l'intérêt supérieur de l'enfant en se fondant sur des éléments transmis par l'administrateur ad hoc, concernant notamment des modalités d'accueil des mineurs.

Par ailleurs, il résulte de l'article L222-4 du CESEDA que, « *L'étranger est maintenu à disposition de la justice dans des conditions fixées par le procureur de la République pendant le temps strictement nécessaire à la tenue de l'audience et au prononcé de l'ordonnance* ».

Il en résulte que les étrangers sont présentés à l'audience sous la responsabilité du procureur de la République.

Aussi, en application de l'ensemble de ces dispositions, il apparaît que la présence physique du parquet est rendue nécessaire au regard de la particularité du cadre juridique qui régit la zone d'attente.

³⁶ Observation générale conjointe, CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23, 16 novembre 2017.

En fait

Il ressort des constatations effectuées par le Défenseur des droits au sein de l'annexe qu'aucun bureau n'a été mis à disposition du procureur de la République pour lui permettre d'assurer les missions que lui sont dévolues au titre de l'article 375-5 du code civil, et que les modalités d'exercice de cette responsabilité n'ont pas été définies lors de l'ouverture de l'annexe.

En l'absence de bureaux au sein de l'annexe judiciaire, les services du parquet ne peuvent pas rencontrer les mineurs ou les administrateurs ad hoc.

Compte tenu de la spécificité de la situation des mineurs non accompagnés, de leur vulnérabilité, et des dangers auxquels ils peuvent être exposés, notamment des risques de traite des êtres humains, il est nécessaire de permettre l'organisation de rencontres *de visu* entre les différents intéressés, dans des conditions respectueuses de l'intérêt supérieur des enfants.

En outre, des interrogations demeurent quant à la prise en charge des mineurs par les services de l'aide sociale à l'enfance en cas de placement, puisque ces derniers seraient chargés de venir les chercher sur la zone d'attente où, d'après les informations portées à la connaissance du Défenseur des droits, ils seraient tenus d'attendre jusqu'à l'arrivée des services de l'aide sociale à l'enfance, en dépit de la décision de fin de maintien en zone d'attente.

Outre la question du cadre juridique de ce délai, durant lequel les mineurs non accompagnés seraient privés de leur liberté d'aller et venir, demeure la question des modalités de la prise en charge par les services de l'aide sociale à l'enfance, en l'absence de convention et de garanties quant aux moyens humains et matériels mis à leur disposition.

Il résulte des dernières informations recueillies par le Défenseur des droits qu'il n'aurait pas été prévu que l'aide sociale à l'enfance soit dotée de moyens supplémentaires pour assumer ses nouvelles fonctions, qui seront assurées à effectifs constants.

Par ailleurs, il n'aurait pas été précisé selon quelles modalités serait effectuée la prise en charge des mineurs non accompagnés en dehors des heures d'astreinte des agents de l'aide sociale à l'enfance, et notamment potentiellement le soir ou les week-end et jours fériés.

Dans cette configuration, l'intérêt supérieur des mineurs non accompagnés et l'obligation de protection de l'Etat garantis par la CIDE, n'apparaissent pas garantis.

Telles sont les observations que le Défenseur des droits entend porter à la connaissance de la Cour et souhaite soumettre à son appréciation.

Jacques TOUBON