

## COUR DE CASSATION

---

Audience publique du **14 septembre 2022**

Cassation

M. CHAUVIN, président

Arrêt n° 655 F-D

Pourvois n° H 20-19.314  
N 20-19.388 JONCTION

## R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

---

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

---

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE,  
DU 14 SEPTEMBRE 2022

I - L'association des avocats pour la défense du droit des étrangers, dont le siège est 2-4 rue de Harlay, 75001 Paris, a formé le pourvoi n° H 20-19.314 contre un arrêt rendu le 4 février 2020 par la cour d'appel de Saint-Denis de la Réunion (chambre d'appel de Mamoudzou, chambre civile), dans le litige l'opposant :

1°/ au procureur général près la cour d'appel de Saint-Denis de la Réunion, domicilié en son parquet général, palais de justice, 166 rue Juliette Dodu, 97400 Saint-Denis,

2°/ au syndicat des avocats de France, dont le siège est 34 rue Saint-Lazare, 75009 Paris,

3°/ à l'association pour la défense des droits des détenus, dont le siège est maison de l'avocat, 45 rue Pierre Sémard, 38026 Grenoble cedex,

4°/ à l'association La Cimade, dont le siège est 64 rue Clisson, 75013 Paris,

5°/ à l'association Groupe d'information et de soutien des immigrés, dont le siège est 3 villa Marcès, 75011 Paris,

défendeurs à la cassation.

II - L'association Groupe d'information et de soutien des immigrés, a formé le pourvoi n° N 20-19.388 contre le même arrêt rendu, dans le litige l'opposant :

1°/ au procureur général près la cour d'appel de Saint-Denis de la Réunion,

2°/ à l'association des avocats pour la défense du droit des étrangers,

3°/ à l'association La Cimade,

4°/ à l'association pour la défense des droits des détenus,

5°/ au syndicat des avocats de France,

défendeurs à la cassation.

L'association La Cimade a formé un pourvoi incident dans chacun des pourvois contre le même arrêt.

La demanderesse au pourvoi principal n° H 20-19.314 invoque, à l'appui de son recours, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt.

La demanderesse au pourvoi principal n° N 20-19.388 invoque, à l'appui de son recours, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt.

La demanderesse aux pourvois incidents n° H 20-19.314 et N 20-19.388 invoque, à l'appui de ses recours, un moyen unique de cassation identique annexé au présent arrêt.

Les dossiers ont été communiqués au procureur général.

Sur le rapport de Mme Gargoullaud, conseiller référendaire, les observations de la SCP Zribi et Texier, avocat de l'association des avocats pour la défense du droit des étrangers, de l'association La Cimade et de l'association Groupe d'information et de soutien des immigrés, après débats en l'audience publique du 21 juin 2022 où étaient présents M. Chauvin, président, Mme Gargoullaud, conseiller référendaire rapporteur, Mme Duval-Arnould, conseiller doyen, et Mme Tinchon, greffier de chambre,

la première chambre civile de la Cour de cassation, composée des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

### **Jonction**

1. En raison de leur connexité, les pourvois n° H 20-19.314 et N 20-19.388 sont joints.

### **Faits et procédure**

2. Selon l'arrêt attaqué (Saint-Denis, 4 février 2020), l'association des avocats pour la défense du droit des étrangers (l'ADDE), l'association la Cimade, l'association Groupe d'information et de soutien des immigrés (le GISTI) et le syndicat des avocats de France ont saisi par requête le président du tribunal de grande instance, sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile, afin que soit ordonné un constat d'huissier inopiné sur les conditions de mise à disposition de postes téléphoniques dans le centre de rétention administrative de Pamandzi.

3. Par ordonnance du 18 septembre 2019, dont il a été interjeté appel, le président a rejeté la requête.

### **Examen du moyen**

***Sur le moyen, pris en sa première branche, des pourvois principaux et incidents, rédigés en termes identiques, réunis***

#### *Énoncé du moyen*

4. L'ADDE, le GISTI et la Cimade font grief à l'arrêt de rejeter leur requête, alors « que le juge des libertés et de la détention s'assure que l'étranger a pu exercer effectivement ses droits durant la mesure de rétention administrative dont il fait l'objet ; que notamment, le droit au libre accès à un téléphone en rétention administrative conditionne l'exercice effectif des droits du retenu à communiquer avec le consulat, une personne de son choix, à un interprète et de ses droits de la défense ; que si ces droits n'ont pas pu être effectivement exercés, l'étranger est remis en liberté ; qu'il en résulte que le procès-verbal d'huissier constatant des difficultés relatives à l'exercice effectif des droits des étrangers en rétention à un moment donné peut, le cas échéant, être produit devant le juge des libertés et de la détention, à l'occasion d'une éventuelle prolongation d'une mesure de placement en rétention administrative d'un étranger et est ainsi susceptible d'être utile dans le cadre de ce litige futur ; qu'en considérant que par principe, un constat d'huissier établissant les conditions d'utilisation des publiphones dans un centre de rétention administrative à un moment donné ne pouvait pas être utilisé efficacement *ad futurum* à l'occasion de procédures particulières concernant les retenus devant le juge des libertés et de la détention, quand

de l'exercice effectif des droits des retenus, à la date du constat d'huissier requis, dépendait le sort des litiges futurs ayant trait à la prolongation de leur rétention administrative, la cour d'appel a violé les articles 145 du code de procédure civile, L. 551-2, L. 552-1, L. 552-2, R. 553-2 du Ceseda. »

Réponse de la Cour

Vu les articles L. 551-2 et R. 553-3 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, dans leur rédaction alors applicable, et 145 du code de procédure civile :

5. Selon le premier de ces textes, l'étranger qui est placé en rétention est informé dans une langue qu'il comprend et dans les meilleurs délais que, pendant toute la période de la rétention, il peut demander l'assistance d'un interprète, d'un conseil ainsi que d'un médecin et qu'il peut communiquer avec son consulat et toute personne de son choix. Il résulte du second que tout centre de rétention dispose d'un téléphone en libre accès pour cinquante retenus.

6. Aux termes du troisième texte, s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé.

7. Au sens de ce texte, constituent des mesures légalement admissibles les mesures d'instruction circonscrites dans le temps et dans leur objet et proportionnées à l'objectif poursuivi.

8. A cet égard, il incombe au juge saisi d'une contestation de vérifier si la mesure ordonnée est nécessaire à l'exercice du droit à la preuve du requérant et proportionnée aux intérêts antinomiques en présence (2<sup>e</sup> Civ., 24 mars 2022, pourvoi n<sup>o</sup> 20-21.925, publié ; 2<sup>e</sup> Civ., 10 juin 2021, pourvoi n<sup>o</sup> 20-11.987, publié), sans qu'il soit exigé que le demandeur établisse le bien fondé de l'action en vue de laquelle la mesure d'instruction est sollicitée (2<sup>e</sup> Civ., 4 novembre 2021, pourvoi n<sup>o</sup> 21-14.023, publié).

9. Il s'en déduit qu'un constat d'huissier de justice sur le fonctionnement de lignes téléphoniques, qui peut être produit, par une personne retenue, devant le juge des libertés et de la détention garant de ses droits, au soutien d'un moyen tiré d'une atteinte à l'exercice effectif de son droit de communiquer, peut être sollicité par une association de défense des droits des étrangers retenus.

10. Pour rejeter la requête, l'arrêt retient qu'un procès verbal de constat d'huissier de justice établissant les conditions d'utilisation des publiphones dans un centre de rétention administrative à un instant donné ne pourrait pas être utilisé *ad futurum*, de façon efficace, à l'occasion de procédures

particulières concernant les retenus devant le juge des libertés et de la détention pour la défense de leurs droits propres.

11. En statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

**PAR CES MOTIFS**, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs des pourvois, la Cour :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 4 février 2020, entre les parties, par la cour d'appel de Saint-Denis de la Réunion ;

Remet l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Saint-Denis de la Réunion autrement composée ;

Laisse à chacune des parties la charge des dépens par elle exposés ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du quatorze septembre deux mille vingt-deux, et signé par lui et Mme Duval-Arnould, conseiller doyen, en remplacement du conseiller référendaire rapporteur empêché, conformément aux dispositions des articles 452 et 456 du code de procédure civile.

P/LE CONSEILLER REFERENDAIRE RAPPORTEUR EMPÊCHÉ LE PRESIDENT

LE GREFFIER DE CHAMBRE

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyen produit **au pourvoi principal n° H 20-19.314** par la SCP Zribi et Texier, avocat aux Conseils, pour l'association des avocats pour la défense du droit des étrangers

Il est fait grief à l'arrêt attaqué

D'AVOIR rejeté la requête,

1°) ALORS QUE le juge des libertés et de la détention s'assure que l'étranger a pu exercer effectivement ses droits durant la mesure de rétention administrative dont il fait l'objet ; que notamment, le droit au libre accès à un téléphone en rétention administrative conditionne l'exercice effectif des droits du retenu à communiquer avec le consulat, une personne de son choix, à un interprète et de ses droits de la défense ; que si ces droits n'ont pas pu être effectivement exercés, l'étranger est remis en liberté ; qu'il en résulte que le procès-verbal d'huissier constatant des difficultés relatives à l'exercice effectif des droits des étrangers en rétention à un moment donné peut, le cas échéant, être produit devant le juge des libertés et de la détention, à l'occasion d'une éventuelle prolongation d'une mesure de placement en rétention administrative d'un étranger et est ainsi susceptible d'être utile dans le cadre de ce litige futur ; qu'en considérant que par principe, un constat d'huissier établissant les conditions d'utilisation des publiphones dans un centre de rétention administrative à un moment donné ne pouvait pas être utilisé efficacement ad futurum à l'occasion de procédures particulières concernant les retenus devant le juge des libertés et de la détention, quand de l'exercice effectif des droits des retenus, à la date du constat d'huissier requis, dépendait le sort des litiges futurs ayant trait à la prolongation de leur rétention administrative, la cour d'appel a violé les articles 145 du code de procédure civile, L.551-2, L.552-1, L.552-2, R.553-2 du ceseda ;

2°) ALORS QUE, en tout état de cause, le juge des libertés et de la détention s'assure que l'étranger a pu exercer effectivement ses droits durant la mesure de rétention administrative dont il fait l'objet ; que notamment, le droit au libre accès à un téléphone en rétention administrative conditionne l'exercice effectif des droits du retenu à communiquer avec le consulat, une personne de son choix, à un interprète et de ses droits de la défense ; que si ces droits n'ont pas pu être effectivement exercés, l'étranger est remis en liberté ; qu'il en résulte que le procès-verbal d'huissier constatant des difficultés relatives à l'exercice effectif des droits des étrangers en rétention à un moment donné peut, le cas échéant, être produit devant le juge des libertés et de la détention, à l'occasion d'une éventuelle prolongation d'une mesure de placement en rétention administrative d'un étranger et est ainsi susceptible d'être utile dans le cadre de ce litige futur ; qu'en considérant

qu'un constat d'huissier établissant les conditions d'utilisation des publiphones à un moment donné dans un centre de rétention administrative avait un sens pour dénoncer devant l'autorité judiciaire la situation personnelle vécue par un retenu mais ne pourrait pas être utilisé efficacement ad futurum à l'occasion de procédures particulières concernant les retenus devant le juge des libertés et de la détention, sans mieux s'expliquer sur la raison pour laquelle un constat d'huissier, susceptible de justifier de l'absence de l'exercice effectif des droits d'un retenu durant sa rétention administrative, de nature à conduire à sa mise en liberté, ne pourrait pas être utilisé de façon efficace par un étranger lors d'un litige futur, dans le cadre d'une procédure particulière, afin de défendre ses droits propres, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 145 du code de procédure civile, L.551-2, L.552-1, L. 552-2, R.553-2 du ceseda ;

3°) ALORS QU'en toute hypothèse, s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ; que saisi d'une telle requête, le juge doit examiner si la mesure a pour objet d'établir la preuve d'un fait dont pourrait dépendre la solution d'un litige, à l'exclusion de l'appréciation de la potentielle force probante de la mesure d'instruction dans le cadre de ce futur litige ; qu'en énonçant, pour rejeter la requête, qu'un constat d'huissier établissant les conditions d'utilisation des publiphones dans un centre de rétention administrative à un moment donné ne pouvait pas être utilisé efficacement ad futurum à l'occasion de procédures particulières concernant les retenus devant le juge des libertés et de la détention, la cour d'appel, qui s'est déterminée au regard de la force probante de la mesure d'instruction requise dans le cadre de litiges futurs, condition qui n'est pas prévue par les textes, a violé l'article 145 du code de procédure civile.

4°) ALORS Qu'en tout état de cause, s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ; que saisi d'une telle requête, le juge doit examiner si la mesure permettra d'établir la preuve d'un fait dont pourrait dépendre la solution d'un litige ; qu'en énonçant, pour rejeter la requête, qu'un constat d'huissier établissant les conditions d'utilisation des publiphones dans un centre de rétention administrative à un moment donné ne pouvait pas être utilisé efficacement ad futurum à l'occasion de procédures particulières concernant les retenus devant le juge des libertés et de la détention, la cour d'appel, qui s'est déterminée par des motifs impropres à exclure l'existence d'un motif légitime d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, a violé l'article 145 du code de procédure civile.

Moyen produit **au pourvoi principal n° N 20-19.388** par la SCP Zribi et Texier, avocat aux Conseils, pour l'association Groupe d'information et de soutien des immigrés

Il est fait grief à l'arrêt attaqué

D'AVOIR rejeté la requête,

1°) ALORS QUE le juge des libertés et de la détention s'assure que l'étranger a pu exercer effectivement ses droits durant la mesure de rétention administrative dont il fait l'objet ; que notamment, le droit au libre accès à un téléphone en rétention administrative conditionne l'exercice effectif des droits du retenu à communiquer avec le consulat, une personne de son choix, à un interprète et de ses droits de la défense ; que si ces droits n'ont pas pu être effectivement exercés, l'étranger est remis en liberté ; qu'il en résulte que le procès-verbal d'huissier constatant des difficultés relatives à l'exercice effectif des droits des étrangers en rétention à un moment donné peut, le cas échéant, être produit devant le juge des libertés et de la détention, à l'occasion d'une éventuelle prolongation d'une mesure de placement en rétention administrative d'un étranger et est ainsi susceptible d'être utile dans le cadre de ce litige futur ; qu'en considérant que par principe, un constat d'huissier établissant les conditions d'utilisation des publiphones dans un centre de rétention administrative à un moment donné ne pouvait pas être utilisé efficacement ad futurum à l'occasion de procédures particulières concernant les retenus devant le juge des libertés et de la détention, quand de l'exercice effectif des droits des retenus, à la date du constat d'huissier requis, dépendait le sort des litiges futurs ayant trait à la prolongation de leur rétention administrative, la cour d'appel a violé les articles 145 du code de procédure civile, L.551-2, L.552-1, L.552-2, R.553-2 du ceseda ;

2°) ALORS QUE, en tout état de cause, le juge des libertés et de la détention s'assure que l'étranger a pu exercer effectivement ses droits durant la mesure de rétention administrative dont il fait l'objet ; que notamment, le droit au libre accès à un téléphone en rétention administrative conditionne l'exercice effectif des droits du retenu à communiquer avec le consulat, une personne de son choix, à un interprète et de ses droits de la défense ; que si ces droits n'ont pas pu être effectivement exercés, l'étranger est remis en liberté ; qu'il en résulte que le procès-verbal d'huissier constatant des difficultés relatives à l'exercice effectif des droits des étrangers en rétention à un moment donné peut, le cas échéant, être produit devant le juge des libertés et de la détention, à l'occasion d'une éventuelle prolongation d'une mesure de placement en rétention administrative d'un étranger et est ainsi susceptible d'être utile dans le cadre de ce litige futur ; qu'en considérant qu'un constat d'huissier établissant les conditions d'utilisation des publiphones à un moment donné dans un centre de rétention

administrative avait un sens pour dénoncer devant l'autorité judiciaire la situation personnelle vécue par un retenu mais ne pourrait pas être utilisé efficacement ad futurum à l'occasion de procédures particulières concernant les retenus devant le juge des libertés et de la détention, sans mieux s'expliquer sur la raison pour laquelle un constat d'huissier, susceptible de justifier de l'absence de l'exercice effectif des droits d'un retenu durant sa rétention administrative, de nature à conduire à sa mise en liberté, ne pourrait pas être utilisé de façon efficace par un étranger lors d'un litige futur, dans le cadre d'une procédure particulière, afin de défendre ses droits propres, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 145 du code de procédure civile, L.551-2, L.552-1, L. 552-2, R.553-2 du ceseda ;

3°) ALORS QU'en toute hypothèse, s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ; que saisi d'une telle requête, le juge doit examiner si la mesure a pour objet d'établir la preuve d'un fait dont pourrait dépendre la solution d'un litige, à l'exclusion de l'appréciation de la potentielle force probante de la mesure d'instruction dans le cadre de ce futur litige ; qu'en énonçant, pour rejeter la requête, qu'un constat d'huissier établissant les conditions d'utilisation des publiphones dans un centre de rétention administrative à un moment donné ne pouvait pas être utilisé efficacement ad futurum à l'occasion de procédures particulières concernant les retenus devant le juge des libertés et de la détention, la cour d'appel, qui s'est déterminée au regard de la force probante de la mesure d'instruction requise dans le cadre de litiges futurs, condition qui n'est pas prévue par les textes, a violé l'article 145 du code de procédure civile.

4°) ALORS Qu'en tout état de cause, s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ; que saisi d'une telle requête, le juge doit examiner si la mesure permettra d'établir la preuve d'un fait dont pourrait dépendre la solution d'un litige ; qu'en énonçant, pour rejeter la requête, qu'un constat d'huissier établissant les conditions d'utilisation des publiphones dans un centre de rétention administrative à un moment donné ne pouvait pas être utilisé efficacement ad futurum à l'occasion de procédures particulières concernant les retenus devant le juge des libertés et de la détention, la cour d'appel, qui s'est déterminée par des motifs impropres à exclure l'existence d'un motif légitime d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, a violé l'article 145 du code de procédure civile ;

5°) ALORS QU'à supposer qu'il soit considéré que les motifs du premier juge aient été adoptés par la cour d'appel, les juges du fond doivent viser et analyser les pièces sur lesquels ils se fondent ; qu'en énonçant que la requête n'était pas suffisamment étayée sans viser ni analyser les pièces n°18, n°16, n°22 et 23, n°27 et n°28 par lesquelles les requérantes étayaient leur requête en cause d'appel, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.

Moyen **identique** produit **aux pourvois incidents n° H 20-19.314 et N 20-19.388** par la SCP Zribi et Texier, avocat aux Conseils, pour l'association La Cimade

Il est fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR rejeté la requête,

1°) ALORS QUE le juge des libertés et de la détention s'assure que l'étranger a pu exercer effectivement ses droits durant la mesure de rétention administrative dont il fait l'objet ; que notamment, le droit au libre accès à un téléphone en rétention administrative conditionne l'exercice effectif des droits du retenu à communiquer avec le consulat, une personne de son choix, à un interprète et de ses droits de la défense ; que si ces droits n'ont pas pu être effectivement exercés, l'étranger est remis en liberté ; qu'il en résulte que le procès-verbal d'huissier constatant des difficultés relatives à l'exercice effectif des droits des étrangers en rétention à un moment donné peut, le cas échéant, être produit devant le juge des libertés et de la détention, à l'occasion d'une éventuelle prolongation d'une mesure de placement en rétention administrative d'un étranger et est ainsi susceptible d'être utile dans le cadre de ce litige futur ; qu'en considérant que par principe, un constat d'huissier établissant les conditions d'utilisation des publiphones dans un centre de rétention administrative à un moment donné ne pouvait pas être utilisé efficacement ad futurum à l'occasion de procédures particulières concernant les retenus devant le juge des libertés et de la détention, quand de l'exercice effectif des droits des retenus, à la date du constat d'huissier requis, dépendait le sort des litiges futurs ayant trait à la prolongation de leur rétention administrative, la cour d'appel a violé les articles 145 du code de procédure civile, L.551-2, L.552-1, L.552-2, R.553-2 du ceseda ;

2°) ALORS QUE, en tout état de cause, le juge des libertés et de la détention s'assure que l'étranger a pu exercer effectivement ses droits durant la mesure de rétention administrative dont il fait l'objet ; que notamment, le droit au libre accès à un téléphone en rétention administrative conditionne l'exercice effectif des droits du retenu à communiquer avec le consulat, une personne de son choix, à un interprète et de ses droits de la défense ; que si ces droits n'ont pas pu être effectivement exercés, l'étranger est remis en liberté ; qu'il en résulte que le procès-verbal d'huissier constatant des difficultés relatives à l'exercice effectif des droits des étrangers en rétention à un moment donné peut, le cas échéant, être produit devant le juge des libertés et de la détention, à l'occasion d'une éventuelle prolongation d'une mesure de placement en rétention administrative d'un étranger et est ainsi susceptible d'être utile dans le cadre de ce litige futur ; qu'en considérant qu'un constat d'huissier établissant les conditions d'utilisation des publiphones à un moment donné dans un centre de rétention

administrative avait un sens pour dénoncer devant l'autorité judiciaire la situation personnelle vécue par un retenu mais ne pourrait pas être utilisé efficacement ad futurum à l'occasion de procédures particulières concernant les retenus devant le juge des libertés et de la détention, sans mieux s'expliquer sur la raison pour laquelle un constat d'huissier, susceptible de justifier de l'absence de l'exercice effectif des droits d'un retenu durant sa rétention administrative, de nature à conduire à sa mise en liberté, ne pourrait pas être utilisé de façon efficace par un étranger lors d'un litige futur, dans le cadre d'une procédure particulière, afin de défendre ses droits propres, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 145 du code de procédure civile, L.551-2, L.552-1, L. 552-2, R.553-2 du ceseda ;

3°) ALORS QU'en toute hypothèse, s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ; que saisi d'une telle requête, le juge doit examiner si la mesure a pour objet d'établir la preuve d'un fait dont pourrait dépendre la solution d'un litige, à l'exclusion de l'appréciation de la potentielle force probante de la mesure d'instruction dans le cadre de ce futur litige ; qu'en énonçant, pour rejeter la requête, qu'un constat d'huissier établissant les conditions d'utilisation des publiphones dans un centre de rétention administrative à un moment donné ne pouvait pas être utilisé efficacement ad futurum à l'occasion de procédures particulières concernant les retenus devant le juge des libertés et de la détention, la cour d'appel, qui s'est déterminée au regard de la force probante de la mesure d'instruction requise dans le cadre de litiges futurs, condition qui n'est pas prévue par les textes, a violé l'article 145 du code de procédure civile.

4°) ALORS Qu'en tout état de cause, s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ; que saisi d'une telle requête, le juge doit examiner si la mesure permettra d'établir la preuve d'un fait dont pourrait dépendre la solution d'un litige ; qu'en énonçant, pour rejeter la requête, qu'un constat d'huissier établissant les conditions d'utilisation des publiphones dans un centre de rétention administrative à un moment donné ne pouvait pas être utilisé efficacement ad futurum à l'occasion de procédures particulières concernant les retenus devant le juge des libertés et de la détention, la cour d'appel, qui s'est déterminée par des motifs impropres à exclure l'existence d'un motif légitime d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, a violé l'article 145 du code de procédure civile ;

5°) ALORS QU'à supposer qu'il soit considéré que les motifs du premier juge aient été adoptés par la cour d'appel, les juges du fond doivent viser et analyser les pièces sur lesquels ils se fondent ; qu'en énonçant que la requête n'était pas suffisamment étayée sans viser ni analyser les pièces n°18, n°16, n°22 et 23, n°27 et n°28 par lesquelles les requérantes étayaient leur requête en cause d'appel, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.