

JUGES DES RÉFÉRÉS
CONSEIL D'ÉTAT

REQUÊTE d'appel
(ARTICLE L.523-1 du code de justice administrative)

–L'ASSOCIATION NATIONALE D'ASSISTANCE AUX FRONTIÈRES POUR LES
ETRANGERS (ANAFE), association régie par la loi de 1901, dont le siège est à Paris
11°, 21 ter rue Voltaire, représentée par son président, Alexandre Moreau

Demandeur

Monsieur le ministre de l'intérieur
Monsieur le ministre des Armées
Monsieur le directeur général de l'OFII
Monsieur le préfet du Var
Monsieur le préfet des Alpes-Maritimes

Ayant pour avocat Me Vannina VINCENSINI, du barreau de Marseille, dont le
cabinet est 43 rue Montgrand, 13006, Marseille.

Défendeurs

L'office français de protection des réfugiés et apatrides

Appelé à faire des observations

OBJET: appel de l'ordonnance N° 2203049 en date du 15 novembre 2022 du
juge des référés du tribunal administratif de Toulon (décision attaquée)

FAITS ET PROCEDURE

Le bateau Ocean Viking de l'association SOS Méditerranée a sauvé en mer 234 personnes de différentes nationalités et comptant un grand nombre de mineurs dans le golfe de Libye. Se présentant dans les ports italiens sur les plus proches, l'accostage lui a été refusé par le gouvernement italien.

Le 10 novembre 2022, le ministre de l'Intérieur français a annoncé que les autorités françaises avaient décidé, à titre exceptionnel, d'autoriser son débarquement et a demandé au capitaine de se rendre dans la base militaire navale de Toulon.

Le 10 novembre 2022, le préfet du Var a pris l'arrêté n°2022-11-10-DS-01 portant création d'une zone d'attente temporaire, en considérant au vu des articles L. 341-6, L.341-7 et R. 341-1 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile qu'une arrivée massive de personnes nécessitait la création d'une zone d'attente temporaire, délimitée ainsi : la base militaire de Toulon et le centre de vacances du CCAS EDF, sis 1654 avenue des Ardennais à Hyènes. (Pièce n°1 produite en première instance).

Le navire est arrivé dans la base militaire de Toulon le 11 novembre au matin. Malgré son statut de zone d'attente, Mme Laure Palun, directrice de l'Anafé et Michel Croc, bénévole qui sont personnes agréés par le ministre de l'intérieur, à visiter les zones d'attente en application des dispositions de l'article R343-20 du CESEDA n'ont pu y entrer pour s'entretenir confidentiellement avec les personnes et assurer leur mission (pièces n°2, et 6 à 9 produites en première instance).

Par une requête enregistrée le 11 novembre 2022, le juge des référés du tribunal administratif de Toulon a été saisi pour prendre les mesures provisoires nécessaires à faire cesser l'atteinte manifestement illégale et grave aux libertés fondamentales.

Les associations Avocats pour la défense des droits des étrangers (ADDE), le Groupe d'information et de soutien des immigrés (GISTI) et le Syndicat des avocats de France (SAF) sont intervenues volontairement à l'appui de la requête.

Après avoir convoqué une audience le 14 novembre à 10h, il l'a rejetée par l'ordonnance du 15 novembre 2022 dont il est relevé appel.

2. DISCUSSION

SUR L'INTERET DE L'ANAFE A SAISIR LE JUGE DES REFERES SUR LE FONDEMENT DE L'ARTICLE L.521-2 DU CESEDA

L'intérêt à agir d'un requérant s'apprécie au regard de l'objet des dispositions qu'il attaque et non du contenu de ces dispositions (cf. CE, 30 juillet 2014, Cimade, n°375430, publié sur ce point).

Cependant eu égard à l'objet et aux caractéristiques du référé liberté, l'intérêt à saisir le juge des référés sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative est subordonné à des conditions particulières et différentes de celles qui s'appliquent pour le référé suspension qui doit être un intérêt direct au vu de l'objet statutaire ou de l'action d'une personne morale (cf. CE, référés, 22 décembre 2012, *OIP et autres*, n°364584, au recueil).

En l'occurrence la mise en application de la décision contestée porte une atteinte grave et immédiate aux intérêts défendus par l'ANAFÉ, qui a vocation à agir en faveur des droits des personnes étrangères qui sont en difficulté aux frontières.

En outre, parce que l'arrêté met en cause une liberté fondamentale, le fait que l'ANAFÉ soit une association nationale ne la prive pas d'intérêt pour agir contre une décision locale (cf. CE, 4 nov. 2015, *Association « Ligue des droits de l'homme »*, n° 375178, CE, 7 février 2017, *Association aides et autres* n° 392758).

Selon les articles 3 et 4 de ses statuts (pièce 4 produite en première instance), l'association agit en faveur des droits des étrangers aux frontières.

« Article 3

But : agir en faveur des droits des personnes qui se trouvent ou se sont trouvées en difficulté aux frontières.

Article 4

Moyens :

a) l'association exerce son activité notamment dans chaque aéroport, port, autre zone frontalière ou d'attente ;

b) elle sollicite des autorités compétentes l'accès à ces lieux et à toute personne à qui elle entend apporter aide et assistance.

L'Anafé exerce sa mission :

- en tant que centre-ressources pour un soutien direct et indirect et en tant qu'observatoire,

- à travers ses activités d'analyse, de communication et sensibilisation, et de plaidoyer ».

L'ANAFÉ agit également en justice devant différentes juridictions et ses actions ont toujours été jugées recevables (notamment : CE 3 octobre 1997, req. 170527 ; CE 30 juillet 2003, req. 247986, req. 332289 ; CAA Paris 8 juillet 2010, req. 09PA05719 ; CE 23 octobre 2009, puis CJUE, Affaire préjudicielle C-606/10 ; CE 15 février 2013, req. 365709 ; CE 20 mars 2013, req. 366308 ; CE 29 avril 2013, req. 357848 ; CE 24 juillet 2014, req. 381551 ; CE 1er juillet 2015, req. 381550 ; CE 22 juillet 2015, req. 383034).

L'ANAFÉ a un intérêt direct pour agir contre la décision révélée.

Par décision du 11 novembre 2022, le président est autorisé à ester en justice (pièces 3 et 4 produites en première instance).

Sur l'urgence

Pour rejeter la requête sur l'urgence, l'ordonnance considère que :

5. A l'appui de sa demande, l'Anafé soutient que la création d'une zone d'attente temporaire au sein d'une base militaire d'une part, et l'absence de mise à disposition d'un local dédié d'autre part, l'empêchent d'exercer sa mission d'assistance juridique aux personnes désireuses de déposer une demande d'asile en France. Il résulte en effet des dispositions de l'article R. 343-20 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile que « L'accès des représentants des associations habilitées à la zone d'attente est subordonné à un agrément individuel accordé pour une durée de trois ans par l'autorité administrative compétente... ». Aux termes de l'article R. 343-23 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile : « ...Les représentants agréés d'une association (...) peuvent s'entretenir confidentiellement avec les personnes maintenues dans cette zone... ».

6. Toutefois, s'il est constant que des représentants de l'Anafé, pourtant régulièrement habilités à cette fin, se sont vus opposer un refus d'accéder aux personnes retenues au sein de la base militaire de Toulon vendredi 11 novembre 2022, il résulte en revanche de l'instruction qu'aucun obstacle n'a été posé à l'accès des personnes qui avaient été déplacées sur le site du Village Vacances CCAS EDF à Hyères à compter du même jour à 17h. La situation d'urgence relative au refus d'accès opposé aux représentants de l'Anafé n'est donc plus justifiée à la date à laquelle le juge des référés statue.

7. D'autre part, l'Anafé soutient que l'absence de local dédié au sein de la zone d'attente ne lui permettrait pas d'offrir des conditions d'assistance juridique satisfaisantes aux personnes qui y sont hébergées, méconnaissant ainsi les obligations de confidentialité résultant des dispositions de l'article R. 343-23 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile. Il résulte, certes, de l'instruction, et notamment des échanges au cours de l'audience, que le préfet du Var a prévu d'y remédier dans les heures à venir. Toutefois, en l'état de l'instruction, l'absence de local dédié et équipé constitue un frein objectif à l'exercice optimal par l'Anafé de sa mission qui implique de s'entretenir avec les personnes retenues de manière confidentielle. Pour autant, d'une part, les dispositions du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ne prévoient pas l'obligation, pour l'administration, de prévoir systématiquement un local fermé destiné aux entretiens réalisés par les associations habilitées. Or, il résulte de l'instruction que des tentes sont mises à disposition des associations au sein du village vacances, assurant ainsi, dans une certaine mesure, la confidentialité des échanges. D'autre part, l'Anafé, dont l'article 3 de ses statuts précise qu'elle a pour objet d'« agir en faveur des droits des personnes qui se trouvent ou se sont trouvées en difficulté aux frontières », vise à faciliter, pour les personnes souhaitant demander l'asile, l'accès effectif au droit constitutionnel d'asile, qui a le caractère d'une liberté fondamentale, et a pour corollaire le droit de solliciter le statut de réfugié. Or, il résulte des déclarations du préfet du Var à l'audience que l'ensemble des personnes retenues en zone d'attente ont effectivement pu exprimer leur intention de déposer une demande d'asile, avec l'assistance d'un interprète lorsque cela s'avérait nécessaire. Dans ces conditions, la seule circonstance que l'Anafé ne dispose pas d'un local fermé dédié pour recevoir les demandeurs d'asile, alors qu'il résulte de l'instruction que chacune des personnes hébergées dans la zone d'attente a effectivement pu accéder au droit d'effectuer les démarches nécessaires au dépôt d'une demande d'asile sur le territoire français, qu'une tente est mise à disposition de l'association, et que ses représentants peuvent librement accéder au site, ne saurait caractériser une situation d'urgence impliquant qu'une mesure visant à sauvegarder une liberté fondamentale doive être prise dans un délai de quarante-huit heures.

8. A l'appui de sa demande, l'Anafé soutient également que l'urgence serait constituée par la privation de liberté que subissent plusieurs dizaines de personnes conduites dans la zone d'attente temporaire créée par l'arrêté du 10 novembre 2022, alors que des alternatives existent à l'enfermement de personnes souhaitant demander l'asile. Toutefois, si le caractère disproportionné de la privation de liberté, et l'urgence en résultant, pourrait utilement être invoqués à l'encontre d'une décision individuelle de placement en zone d'attente, le moyen est inopérant pour contester la légalité d'un arrêté ayant pour seul objectif de délimiter une zone d'attente temporaire. L'urgence à suspendre l'arrêté attaqué ne saurait donc résulter de l'atteinte invoquée à la liberté d'aller et venir des personnes retenues en zone d'attente, cette atteinte, à la supposer établie, résultant seulement des décisions individuelles de placement en zone d'attente.

Ce faisant le juge des référés a commis une erreur de droit.

L'urgence particulière est présumée lorsqu'une décision de refoulement exécutoire d'office est susceptible d'être prise et que des personnes sont privées de liberté hors du cadre légal pour ce faire.

C'est précisément parce que le tribunal des conflits a jugé en 1997 que dans un tel cas, seul le juge administratif était compétent pour connaître des décisions administratives de privation de liberté que la loi du 30 juin 2000 a créé la procédure de référé injonction pour faire cesser le plus rapidement possible l'atteinte manifestement illégale et grave portée à des libertés fondamentales, et notamment la privation administrative de liberté. (Cf. Tribunal des conflits, du 12 mai 1997, N°03056) et le juge des référés a admis cette urgence (cf. JRCE, 13 juin 2017, n°410812)

En l'espèce, 234 personnes, hommes femmes et enfants sont maintenues en zone d'attente pour l'examen prévu par les articles L. 351-1 et suivants du CESEDA alors même que par l'acte attaqué, le préfet du Var a fait une application manifestement erronée des dispositions des articles L. 341-1 et suivants du CESEDA, en créant une zone d'attente temporaire pour une situation qui ne relevait pas des dispositions du code.

Concernant l'accès de l'association requérante, d'autres associations habilitées et des avocats à cette zone, s'il a été possible dans le lieu d'accueil mentionné dans l'arrêté, il n'a pas été possible pour les représentants de l'ANAFÉ de se rendre dans le port militaire, sans que des motifs prévus par l'article R. 343-20 et suivants puissent être avancées et il est toujours difficile en raison de l'application des dispositions du dernier alinéa de l'article R. 343-23 du CESEDA qui prévoit qu'une seule association peut être présente par jour quand bien même le Premier ministre dans une annexe de l'instruction N°1670 /SGDN/PSE/PPS du 26 août 2003, prévoyait cette possibilité.

Enfin l'urgence particulière est constituée lorsque sont appliquées des dispositions qui s'avèrent manifestement non conformes avec le droit de l'Union européenne comme c'est le cas en l'espèce (cf. JRCE, 14 février 2013, n°365459).

Sur l'atteinte manifestement illégale et grave

Pour rejeter la requête, l'ordonnance critiquée considère que :

13. *La circonstance que le préfet du Var a créé une zone d'attente temporaire pour une durée de vingt-six jours alors que les conditions fixées à l'alinéa 3 de l'article L. 341-6 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile n'étaient pas réunies dès lors qu'il existait déjà une zone d'attente, créée en 2015, sur le port de Toulon, est susceptible, le cas échéant, d'entraîner l'annulation par le juge de l'excès de pouvoir d'un arrêté préfectoral pris en méconnaissance de ces dispositions législatives. Toutefois, une telle circonstance ne saurait, par elle-même, porter une atteinte grave à l'exercice du droit d'asile, à la liberté d'aller et venir, ou à la liberté d'aider autrui dans un but humanitaire, au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative.*

En ce qui concerne la méconnaissance du droit européen par l'article L. 351-1 et l'article R. 343-23 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile

14. *L'association requérante soutient que les dispositions de l'article L. 351-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, qui prévoient un placement systématique en zone d'attente des personnes qui sollicitent l'asile à la frontière, ne définissent pas le risque non négligeable de fuite, et ne prévoient pas un recours juridictionnel rapide pour statuer sur la légalité de cette privation de liberté d'une durée initiale de quatre jours, méconnaissent le droit européen et notamment les article 5.4 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, l'article 3, les articles 8.3 et 9.3 de la directive 2013/33/UE, l'article 43 de la directive 2013/32/UE, les articles 3.1 et 28 du règlement 604/2013/UE.*

15. *Il résulte des dispositions de l'article L. 351-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile que : « L'étranger qui demande à entrer en France au titre de l'asile peut être placé en zone d'attente selon les modalités prévues au titre IV à l'exception de l'article L. 341-1, le temps strictement nécessaire pour vérifier : / 1° Si l'examen de sa demande relève de la compétence d'un autre Etat en application du règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil, du 26 juin 2013, établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des Etats membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride, ou en application d'engagements identiques à ceux prévus par le même règlement ; / 2° Ou, si sa demande n'est pas irrecevable ; / 3° Ou, si sa demande n'est pas manifestement infondée. ».*

16. *Un moyen tiré de l'incompatibilité de dispositions législatives avec les règles du droit de l'Union européenne n'est de nature à être retenu, eu égard à son office, par le juge des référés saisi sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, qu'en cas de méconnaissance manifeste des exigences qui découlent du droit de l'Union. Or, les dispositions de l'article L.351-1 du code de l'entrée et du séjour ne font pas apparaître une méconnaissance manifeste des dispositions communautaires invoquées par la requérante et n'ont été déclarées incompatibles avec les règles du droit de l'Union européenne ni par le juge saisi au principal ni par le juge compétent à titre préjudiciel. Le moyen tiré de leur incompatibilité avec ces règles ne peut donc être retenu.*

17. *L'association requérante soutient également que les dispositions de l'article R. 343-23 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, aux termes desquelles « ...Les représentants de plusieurs associations habilitées ne peuvent accéder le même jour à la même zone d'attente... », méconnaissent les règles du droit de l'Union européenne.*

18. *Il appartient au juge des référés d'apprécier, lorsqu'elles sont utilement portées devant lui, les contestations relatives à la conformité de dispositions réglementaires avec les règles du droit de l'Union européenne. En l'espèce, il résulte des déclarations non contestées du préfet du Var à l'audience qu'un accord a été trouvé sur la répartition des rôles entre la Croix-Rouge, qui a été autorisée très rapidement à accéder aux personnes retenues en zone d'attente pour leur apporter un soutien humanitaire, et l'Anafé, dont l'accès a été autorisé sur le site du village vacances de la zone d'attente plusieurs heures après l'arrivée du navire. Dans ces conditions, l'association requérante ne peut utilement soutenir que les dispositions de l'article R. 343-23 du code de l'entrée et du séjour*

des étrangers et du droit d'asile empêcheraient son accès à la zone d'attente concomitamment à celui de la Croix-Rouge, en méconnaissance des règles du droit de l'Union européenne.

Il n'en est rien.

Il appartient au pouvoir réglementaire local de prendre des actes administratifs qui sont conformes avec la loi lue à la lumière des objectifs du droit européen.

La création par l'acte attaqué a pour finalité de priver de liberté des personnes qui se trouvaient sur le navire Ocean Viking qui après le refus des autorités italiennes de le laisser accoster, a été orienté vers le port de Toulon après la décision du Gouvernement de l'accueillir et le cas échéant, de mettre en œuvre une relocalisation dans d'autres États membres volontaires, c'est à dire une application dynamique du règlement Dublin où chaque État-membre acceptant de se déclarer responsable en application de la clause discrétionnaire prévue par l'article 17 est saisi d'une demande au sens de l'article 22 du règlement.

Le droit de l'Union, en particulier les articles 8 à 11 de la directive 2013/33/UE et 28 du règlement 604/2013 prévoient les conditions limitatives où un État-membre peut faire usage, en dernier ressort, de la rétention pour un demandeur d'asile. (Cf. CJUE, Grande Chambre, 14 mai 2020, C-924/19 PPU et C-925/19 PPU)

Les dispositions du titre V du livre III du CESEDA transposent les dispositions de ces articles pour ce qui concerne la rétention dans une zone de transit au sens de la jurisprudence de la CJUE. Dès lors que le règlement 604/2003 est également applicable dans une zone aux frontières extérieures, il est nécessaire que le risque de fuite mentionné à l'article 2 du règlement soit défini par le droit national.

Or les dispositions de l'article L. 351-1 du CESEDA qui prévoient la possibilité de maintenir en zone d'attente des personnes relevant de la responsabilité d'un autre État-membre, ne mentionnent pas les situations où ce risque de fuite serait constitué. Elles sont dès lors manifestement non conformes au droit de l'Union européenne tel qu'il a été interprété par le juge préjudiciel européen.

Dès lors, le préfet ne pouvait pas, par l'arrêté contesté, créer une zone d'attente afin d'y maintenir pendant une période de quatre jours et sans intervention rapide d'un juge qui statue sur la légalité de la rétention de plus de 234 personnes, afin de mettre en oeuvre ces dispositions.

En créant un espace de privation de liberté, le préfet du Var a donc porté une atteinte manifestement illégale et grave au droit d'asile, à la liberté d'aller et venir et à la liberté d'aider autrui.

En outre, même si, par extraordinaire, ces dispositions n'étaient pas manifestement non conformes au droit de l'Union, il a fait une application manifestement erronée des dispositions de la loi prévoyant la possibilité de créer une zone d'attente lorsqu'un groupe d'au moins dix personnes viennent d'entrer sur le territoire hors d'un point de passage frontalier pour une durée maximale de 26 jours.

Ces dispositions introduites après qu'un groupe de personnes a été retrouvé sur une plage à proximité de Bonifacio en 2010 et ne pouvant être maintenues en zone d'attente, avait été placées en rétention administrative, ne peuvent manifestement pas trouver à s'appliquer dès lors que c'est le Gouvernement qui a demandé au capitaine du navire d'accoster dans le port militaire de Toulon au lieu du port civil de cette ville où préexistait une zone d'attente.

Dans ces conditions, il est manifeste que la privation de liberté de 234 personnes était hors de tout cadre légal et porte une atteinte manifestement illégale et grave aux libertés fondamentales.

Sur le détournement de pouvoir

L'ordonnance critiquée considère que :

25. Il résulte toutefois de l'instruction que le préfet du Var a dû créer temporairement la zone d'attente en litige pour répondre à l'urgence qu'il y avait à accueillir près de 250 personnes provenant des différents pays afin de leur prodiguer des soins rendus urgents par les difficultés rencontrées durant leur périple, de s'assurer de la compatibilité de leur admission en France avec les considérations liées au maintien de l'ordre public, de garantir leur sécurité dans un contexte politique marqué par une instrumentalisation de l'arrivée collective de migrants par l'extrême-droite, et enfin de leur permettre de déposer une demande d'asile le plus rapidement possible. Le détournement de pouvoir allégué n'est donc pas établi, d'autant que, ainsi que l'a relevé l'Anafé, les dispositions précitées, qui évoquent le réacheminement par des entreprises de transport d'étrangers arrivés en France par leurs propres moyens, trouveraient difficilement à s'appliquer au cas d'espèce caractérisé par un sauvetage en mer effectué par une organisation humanitaire.

Ce faisant l'ordonnance fait une erreur de droit.

Le maintien dans une zone d'attente n'est qu'une faculté et la circonstance invoquée relative à la nécessité de garantir la sécurité des personnes face à de potentielles manifestations d'hostilité n'est pas susceptible de fonder une privation de liberté afin de prévenir un risque hypothétique de trouble à l'ordre public. (Cf. CE, 19 mai 1933, Benjamin, n°17413)

Après avoir annulé l'ordonnance, il est demandé au juge des référés du Conseil d'État de faire droit aux moyens et conclusions développés en première instance.

PAR CES MOTIFS

Il est demandé au juge des référés du Conseil d'État :

- D'annuler l'ordonnance critiquée du 15 novembre 2022;
- Faire droit aux moyens et conclusions principaux de première instance;
- De mettre à la charge de l'État la somme de 3 000 euros, au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

A Marseille, le 15 novembre 2022

Pour l'ANAFÉ

Vannina VINCENSINI

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Vannina Vincensini', with a horizontal line striking through the middle of the name.