

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE MARSEILLE**

N°2102047

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

- Association NATIONALE D'ASSISTANCE AUX
FRONTIÈRES POUR LES ÉTRANGERS
- Association MEDECINS DU MONDE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Mme a Haasser
Juge des référés

Le juge des référés

Ordonnance du 16 mars 2021

54-035
C

Vu la procédure suivante :

Par une requête, enregistrée le 9 mars 2021, l'Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers (ANAFE) et l'association Médecins du Monde, représentées par Me Spinosi , demandent au juge des référés :

1°) à titre principal, d'enjoindre à la préfète des Hautes-Alpes, sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, d'ordonner la fermeture immédiate des locaux attenants à ceux de la police aux frontières de Montgenèvre ;

2°) à titre subsidiaire, d'enjoindre à la préfète des Hautes-Alpes d'autoriser les associations à accéder à ces locaux aux fins de permettre une assistance humanitaire des personnes étrangères ;

3°) de mettre à la charge de l'État une somme de 4 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Les associations soutiennent que :

- leur requête est recevable ;
- la condition d'urgence est remplie dès lors que le refus litigieux porte une atteinte grave et immédiate à leur situation et aux intérêts qu'elles défendent qui relèvent d'intérêts publics ;
- les associations humanitaires disposent d'un droit d'accès dans les zones d'attente sur le fondement des dispositions des articles R.223-8 et suivants du code de l'entrée et du séjour des

étrangers et du droit d'asile et dans les lieux de rétention sur le fondement des dispositions de l'article R.553-14-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ;

- les locaux litigieux ne sont pas des locaux de « mise à l'abri » mais des lieux de privation de liberté utilisés de façon permanente ; ces mesures de privation de liberté sont contraires à l'article 66 de la Constitution et à l'article 5 de la CEDH ;

- les associations requérantes doivent pouvoir accéder aux locaux dans lesquels les personnes retenues ne sont pas accueillies dans des conditions légales, conformes à la notion de « mise à l'abri » ;

- les mesures d'enfermement pratiquées sont des mesures privatives de liberté au sens de l'article 5§ de la convention européenne des droits de l'homme ;

- les pratiques de privation de liberté exercées dans ces locaux doivent être regardées comme des mesures de rétention auxquelles sont applicables les dispositions transposant la directive n°2008/115/CE du 16 décembre 2008 pour le retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier et déclinées notamment à l'article L.551-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ;

- la situation issue de l'existence et du fonctionnement des locaux dont s'agit porte une atteinte grave et manifestement illégale, à la liberté individuelle, à la sûreté, à la liberté d'aller et de venir, à la dignité de la personne humaine, au droit de ne pas être soumis à des traitements inhumains et dégradants, et au droit d'asile des personnes qui s'y trouvent, ainsi qu'à la liberté des associations requérantes d'aider autrui dans un but humanitaire.

Par un mémoire en intervention volontaire, enregistré le 10 mars 2021, l'association comité inter-mouvements auprès des évacués (CIMADE), et l'association Groupe d'information et de soutien des immigrés (GISTI), le Syndicat de la magistrature, l'association « Avocats pour la défense des droits des étrangers » (ADDE), le Syndicat des avocats de France (SAF), l'association Mouvement citoyen tous migrants, la Ligue française pour la défense des droits de l'homme et du citoyen (LDH), l'association Roya citoyenne, la fédération des associations de solidarité avec tous (tes) les immigré(es) (FASTI), l'association « Le paria » et l'association « L'alliance des avocats et des praticiens du droit des étrangers pour la défense des droits fondamentaux » (L'alliance-DEDF), représentés par Me Spinosi, demandent que leurs interventions soient déclarées recevables et s'associent aux conclusions des associations requérantes.

Elles soutiennent notamment avoir pleinement, du fait de leurs objectifs, intérêt à agir au soutien de la requête, et que la situation litigieuse illustre parfaitement la détention arbitraire des personnes migrantes et l'impossibilité pour les associations de s'entretenir avec elles.

Par un mémoire en défense, enregistré le 11 mars 2021, la préfète des Hautes-Alpes conclut au rejet de la requête.

Elle soutient :

- que l'urgence à fermer les locaux en cause n'est pas avérée et serait même contraire aux objectifs poursuivis par les associations requérantes ;
- que l'urgence à enjoindre à donner l'accès aux locaux n'est pas davantage avérée dès lors que les conditions du maintien des étrangers dans ces locaux ne révèlent aucune atteinte grave et immédiate aux libertés fondamentales invoquées (liberté d'aller et venir...) eu égard aux brefs délais de leur maintien dans ces locaux qui constituent un lieu de repos et un abri compte tenu de l'environnement du poste

situé à 1 860 m d'altitude, les étrangers gardant en leur possession leurs effets personnels dont leur téléphone portable, les mineurs étant signalés au Département et une assistance médicale étant mobilisable en cas d'urgence.

- que la Directive 2008/115 CE (Directive « Retour ») est inapplicable aux refus d'entrée prononcés aux points de passage autorisés (PPA) sur une frontière intérieure, les locaux en cause n'étant pas des lieux de rétention au sens de ladite Directive ; dans son arrêt n°411575 du 5 juillet 2017, le Conseil d'Etat a jugé les locaux en cause non illégaux, non soumis au régime des zones d'attente, et les conditions de maintien des étrangers « non attentatoires à la dignité humaine » ; il s'en déduit que les dispositions du Ceseda et celles de l'arrêté du 9 mai 2018 fixant la liste des associations habilitées en vertu de son article R 223-8 à accéder aux zones d'attente ne sont pas applicables en l'espèce ;
- que les conditions dans lesquelles sont effectuées les vérifications ne caractérisent pas une privation de liberté : depuis janvier 2021, une moyenne de 7 personnes sont non admises quotidiennement, et remises aux autorités italiennes de 7h le matin à 0h, les bureaux italiens étant fermés de 0h à 5h ; les locaux ne sont pas fermés à clé, disposent de sanitaires, lits, tables, chaises et chauffage, de l'eau et une collation sont proposés, des masques et du gel sont distribués, et la circonstance qu'ils soient utilisés démontre l'utilité du local dans un environnement hostile. Dans la journée, les remises se font en moins de 4 heures, et en 5 heures en comptant les mises à l'abri la nuit : ces durées sont inférieures à celle de 12 heures au-delà de laquelle le juge judiciaire interviendrait. L'article 66 de la Constitution de même que l'article 5 de la CEDH, ne sont pas méconnus ;
- que pour les mêmes raisons, il n'y a pas atteinte à la liberté d'aller et venir ni à la dignité humaine ;
- que le moyen visant l'atteinte au droit d'asile est inopérant ;
- qu'il n'y a pas atteinte à la liberté d'aider autrui dans un but humanitaire, les associations requérantes pouvant intervenir à l'extérieur des locaux et les étrangers se trouvant dans les locaux pouvant prendre contact avec les associations ou un avocat avec leur téléphone portable.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- la Constitution ;
- la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;
- le règlement (CE) n° 562/2006 du 15 mars 2006 du Parlement européen et du Conseil ;
- le règlement (UE) n° 2016/399 du 9 mars 2016 du Parlement européen et du Conseil ;
- la directive 2008/115/CE du 16 décembre 2008 du Parlement européen et du Conseil ;
- le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ;
- l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 19 mars 2019, Arib e.a. (C-444/17) ;
- le code de justice administrative.

Le président du tribunal a désigné Mme Haasser pour statuer sur les demandes de référé.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Au cours de l'audience publique tenue le 12 mars 2021 en présence de Mme Sibille, greffier d'audience, Mme Haasser a lu son rapport et entendu :

- Me Bruggiamosca, substituant Me Spinosi, pour l'ANAFE, l'association MDM et les associations intervenantes ;
- La représentante de l'ANAFE ;
- Mme Lestarquit, représentant la préfète des Hautes-Alpes.

L'instruction a été close à l'issue de l'audience.

Une note en délibéré présentée par la préfète des Hautes-Alpes a été enregistrée le 12 mars 2021.

Considérant ce qui suit :

1. Aux termes de l'article L.521-2 du code de justice administrative : « *Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures.* » ; aux termes de l'article L. 522-1 dudit code : « *Le juge des référés statue au terme d'une procédure contradictoire écrite ou orale. Lorsqu'il lui est demandé de prononcer les mesures visées aux articles L. 521-1 et L. 521-2, de les modifier ou d'y mettre fin, il informe sans délai les parties de la date et de l'heure de l'audience publique (...)* ».

2. L'association Nationale d'Assistance aux Frontières pour les Etrangers (ANAFÉ) et l'association Médecins du Monde demandent au juge des référés, sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, d'ordonner au préfet des Hautes-Alpes la fermeture des locaux de la police de l'air et des frontières (PAF) de Montgenèvre et dans lesquels sont placés les ressortissants étrangers de pays tiers à la suite de leur non admission sur le territoire national, subsidiairement de leur permettre l'accès à ces locaux.

Sur l'intervention :

3. Eu égard à leur objet, l'association avocats pour la défense des droits des étrangers (ADDE), le groupe d'information et de soutien des immigrés (GISTI), le syndicat de la magistrature (SM), l'association comité inter-mouvements auprès des évacués (CIMADE), le syndicat des avocats de France (SAF), l'association mouvement citoyen tous migrants (Tous Migrants), l'association Roya citoyenne, la Ligue française pour la défense des droits de l'homme et du citoyen (LDH), la fédération des associations de solidarité avec tou.te.s les

immigré.e.s (FASTI), l'association le paria et l'association L'alliance des avocats et des praticiens du droit des étrangers pour la défense des droits fondamentaux (l'Alliance DEDF) ont intérêt à intervenir à l'instance. Dès lors leur intervention est admise.

Sur les conclusions présentées au titre de l'article L 521-2 du code de justice administrative :

En ce qui concerne l'urgence :

4. Il appartient au juge des référés, lorsqu'il est saisi sur le fondement de l'article L. 521-2 et qu'il constate une atteinte grave et manifestement illégale portée par une personne morale de droit public à une liberté fondamentale, résultant de l'action ou de la carence de cette personne publique, de prescrire les mesures qui sont de nature à faire disparaître les effets de cette atteinte, dès lors qu'existe une situation d'urgence caractérisée justifiant le prononcé de mesures de sauvegarde à très bref délai, et qu'il est possible de prendre utilement de telles mesures. Celles-ci doivent, en principe, présenter un caractère provisoire, sauf lorsque aucune mesure de cette nature n'est susceptible de sauvegarder l'exercice effectif de la liberté fondamentale à laquelle il est porté atteinte.

5. L'Association Nationale d'Assistance aux Frontières pour les Etrangers (ANAFÉ) et l'association Médecins du Monde soutiennent que le refus d'accès aux locaux attenants à ceux de la police aux frontières de Montgenèvre porte une atteinte grave et immédiate à leur situation et aux intérêts publics qu'elles défendent. Il n'est pas contesté que ces locaux sont occupés par des ressortissants étrangers contrôlés, sur le territoire français, à proximité de la frontière terrestre séparant la France de l'Italie, puis conduits au poste de police de Montgenèvre et « maintenus » à l'intérieur d'une construction modulaire située à l'arrière des locaux de la police aux frontières de Montgenèvre dans l'attente d'être reconduits vers l'Italie.

6. Les associations requérantes demandent un accès à ces locaux qui ne seraient pas de simples locaux utilisés ponctuellement pour la mise à l'abri des étrangers pour le temps nécessaire à l'étude de leurs dossiers. Elles soutiennent que, quotidiennement, des personnes sont retenues dans ces locaux qui seraient munis de système de fermeture et de surveillance vidéo, pour de nombreuses heures, notamment la nuit lorsque le poste de police italien est fermé, et qu'elles sont mises dans l'impossibilité de partir librement de ces locaux. Ces conditions de « retenue » et les refus d'accès du préfet ne permettent pas aux associations d'assurer leurs missions d'assistance médicale, juridique et administrative à des personnes susceptibles de se trouver, du fait de leur parcours éprouvant en montagne, dans un état d'extrême vulnérabilité.

7. Il en résulte, quels que soient le cadre juridique de la création desdits locaux, et leur qualification par les autorités, qu'il est constant que des personnes (7 en moyenne chaque jour selon la préfète), se trouvant à l'entrée du territoire français, sont quotidiennement appréhendées et placées dans ces locaux, pour une durée restant selon la préfète inférieure à 4 heures en journée et souvent supérieure à 5 heures la nuit. Cette situation *a priori* préoccupante se renouvelant fréquemment voire chaque jour, la condition d'urgence particulière au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative doit être regardée comme remplie.

En ce qui concerne l'atteinte à une liberté fondamentale :

S'agissant des conclusions sollicitant la fermeture du local :

8. Le juge administratif n'est compétent, lorsqu'il est saisi en application de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, que pour ordonner une mesure provisoire, justifiée par l'urgence et nécessaire pour assurer la sauvegarde des libertés fondamentales de l'ensemble des personnes. Une mesure telle qu'une fermeture n'est pas suite pas envisageable dans le cadre du présent recours.

S'agissant du droit d'accès aux locaux :

9. Il résulte de l'instruction que, depuis le 13 novembre 2015, la France a rétabli les contrôles aux frontières intérieures en application des articles 23 et suivants du règlement (UE) n° 562/2006 du Parlement et du Conseil du 15 mars 2006 modifié par le règlement (UE) n°2016/399 du Parlement et du Conseil du 9 mars 2016, ce rétablissement ayant été notifié en dernier lieu à la Commission européenne le 6 octobre 2020 pour la période allant du 1^{er} novembre 2020 au 30 avril 2021. Ce rétablissement des frontières a conduit la France à mettre en place des points de passage autorisés (PPA) et, dans le cadre de ce dispositif, les services de la police de l'air et des frontières opposent aux ressortissants étrangers, qui ne disposent pas de documents de voyage, un refus d'entrée sur le territoire français en application des dispositions de l'article 32 du code frontières Schengen et des articles L. 213-1 et suivants du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile. Les personnes ainsi contrôlées sont conduites au poste de police de Montgenèvre où leur est notifié un refus d'entrée. Dans l'attente que la police italienne vienne les prendre en charge, ces personnes sont maintenues dans une construction installée à l'arrière des locaux de la police aux frontières de Montgenèvre.

10. Selon une décision du Conseil d'Etat n° 411575 du 5 juillet 2017, la situation des étrangers concernés n'entre pas, en tant que telle, dans les prévisions des dispositions du code de l'entrée et du séjour des étrangers relatives aux zones d'attente, qui s'appliquent aux personnes qui arrivent en France par la voie ferroviaire, maritime ou aérienne et peuvent être maintenues dans une zone d'attente située dans une gare ferroviaire ouverte au trafic international, dans un port ou dans un aéroport, pour une période allant jusqu'à quatre jours ; les vérifications à effectuer et le respect des règles de forme et de procédure édictées dans l'intérêt même des personnes intéressées impliquent que celles-ci, qui, dès lors qu'elles ont été contrôlées à l'un des points de passage de la frontière, ne peuvent être regardées comme étant entrées sur le territoire français, puissent être retenues le temps strictement nécessaire à ces opérations ; s'il appartient aux autorités compétentes de prendre toutes les mesures utiles pour que ce délai soit le plus réduit possible, il convient également de tenir compte, à cet égard, des difficultés que peut engendrer l'afflux soudain d'un nombre inhabituel de personnes en un même lieu et des contraintes qui s'attachent à l'éventuelle remise des intéressés aux autorités de l'Etat frontalier durant le temps nécessaire à l'examen de leur situation, l'existence même d'un tel dispositif, dans son principe, n'est pas manifestement illégale et ne caractérise pas une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale.

11. Selon une autre décision du Conseil d'Etat n°428178 du 27 novembre 2020, et en l'état actuel du droit positif, les dispositions relatives au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier prises pour la transposition de la directive n°2008/115 CE du 16 décembre 2008, et donc les garanties qu'elles prévoient notamment en cas de rétention des étrangers, sont applicables aux personnes qui ont pénétré sur le territoire métropolitain alors même qu'ils auraient franchi une frontière intérieure terrestre (et non seulement une frontière extérieure, selon l'interprétation qu'a faite la CJUE de la notion de « frontière » dans le cas particulier du rétablissement du contrôle aux frontières intérieures). C'est l'article 16 §4 de ladite directive Retour qui régit le droit d'accès aux « centres de rétention » par les associations humanitaires : « *Les organisations et instances nationales, internationales et non gouvernementales compétentes ont la possibilité de visiter les centres de rétention visés au paragraphe 1, dans la mesure où ils sont utilisés pour la rétention de ressortissants de pays tiers conformément au présent chapitre. Ces visites peuvent être soumises à une autorisation.* ». Aucun autre article de la directive ne mentionne des conditions d'accès à d'autres types de locaux.

12. S'agissant du droit d'accès desdites associations visé à l'article R 223-8 du Ceseda, il ne concerne que l'accès aux « zones d'attente », or les locaux du type de ceux de Montgenèvre ont été expressément écartés du régime particulier des zones d'attente. Le même droit visé à l'article R 553-14-4 dudit code concerne l'accès aux « lieux de rétention » (en pratique, les centres de rétention, créés, selon l'article R 553-1 du code, par arrêté interministériel). En l'espèce, le local de Montgenèvre n'obéit à aucun de ces statuts et sa nature juridique reste à définir, si du moins elle échappe à la catégorie des locaux de police. Il est à noter enfin que la décision de refus d'entrée obéit aux dispositions de l'article L 213-2 du Ceseda et comporte en elle-même diverses garanties (droit d'avertir un tiers, le consulat ou le conseil de son choix, droit d'exercer un recours). Enfin, les protections des demandeurs d'asile ne s'appliquent pas en l'absence de demande d'asile, et le juge judiciaire n'intervient qu'après une « retenue » de 12 heures, or aucune retenue de cette durée n'est évoquée en l'espèce.

13. Si la préfète des Hautes-Alpes fait valoir que les locaux dont s'agit, qui font l'objet de mesures sanitaires très strictes, ont pour objet la « mise à l'abri » d'étrangers se présentant au point de passage, afin qu'ils ne stationnent pas en extérieur et bénéficient de conditions d'attente décentes, que des procédures ont été mises en place pour accélérer le rythme de remises aux autorités italiennes et diminuer d'autant la présence d'un individu dans les locaux, que les personnes vulnérables font l'objet d'une attention particulière, que les mineurs isolés sont pris en charge par le service départemental d'aide à l'enfance, que l'assistance médicale est assurée dans le cadre d'une convention avec les sapeurs-pompiers, ces circonstances, loin de constituer une atteinte injustifiée et disproportionnée aux droits des personnes, et que rien ne permet de remettre formellement en cause, portent cependant une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté des associations d'aider autrui dans un but humanitaire, liberté qui comporte celle de s'assurer que les libertés fondamentales des personnes « mises à l'abri » soient respectées, pour la durée qui excède celle strictement nécessaire aux opérations de vérification et de remise aux autorités italiennes, eu égard aux contraintes attachées aux difficultés inhérentes à de telles opérations.

14. Par ailleurs, aux termes de l'ordonnance du juge des référés du Tribunal de céans du 10 décembre 2020, il a été enjoint à la préfète des Hautes-Alpes de procéder au réexamen de la demande d'accès des associations. Il résulte des débats et il ressort des pièces du dossier qu'une entrevue a eu lieu entre les divers acteurs le 19 février 2021 et que la préfète a annoncé une décision en préparation.

15. Il sera en conséquence enjoint à la préfète des Hautes-Alpes de prendre la décision annoncée, dans un délai de quinze jours à compter de la notification de la présente ordonnance, en vue d'organiser les modalités d'un accès ponctuel aux locaux attenants à ceux de la police aux frontières de Montgenèvre au bénéfice des associations requérantes, modalités à établir en concertation avec lesdites associations, permettant la conciliation de leurs droits avec l'impératif de bon fonctionnement desdits locaux. Il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, d'assortir cette injonction d'une astreinte.

Sur les frais liés au litige :

16. Dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de mettre à la charge de l'Etat le versement aux associations requérantes d'une somme globale de 1 500 euros sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

O R D O N N E :

Article 1^{er}: L'intervention de l'association avocats pour la défense des droits des étrangers (ADDE), le groupe d'information et de soutien des immigrés (GISTI), le syndicat de la magistrature (SM), l'association comité inter-mouvements auprès des évacués (CIMADE), le syndicat des avocats de France (SAF), l'association mouvement citoyen tous migrants (Tous Migrants), l'association Roya citoyenne, la Ligue française pour la défense des droits de l'homme et du citoyen (LDH), la fédération des associations de solidarité avec tou.te.s les immigré.e.s (FASTI), l'association le paria et l'association L'alliance des avocats et des praticiens du droit des étrangers pour la défense des droits fondamentaux (l'Alliance DEDF) est admise.

Article 2 : Il est enjoint à la préfète des Hautes-Alpes de procéder au réexamen de la demande d'accès de l'Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers (ANAFE) et de l'association Médecins du Monde, dans un délai de quinze jours à compter de la notification de la présente ordonnance.

Article 3 : L'Etat versera à l'Association Nationale d'Assistance aux Frontières pour les Etrangers et à l'association Médecins du Monde une somme globale de 1 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.

Article 5 : La présente ordonnance sera notifiée à Me Patrice Spinosi, mandataire de l'Association Nationale d'Assistance aux Frontières pour les Etrangers (ANAFÉ), de l'association Médecins du Monde, de l'association avocats pour la défense des droits des étrangers (ADDE), du groupe d'information et de soutien des immigrés (GISTI), du syndicat de la magistrature (SM), de l'association comité inter-mouvements auprès des évacués (CIMADE), du syndicat des avocats de France (SAF), de l'association mouvement citoyen tous migrants (Tous Migrants), de l'association Roya citoyenne, de la Ligue française pour la défense des droits de l'homme et du citoyen (LDH), de la fédération des associations de solidarité avec tou.te.s les immigré.e.s (FASTI), de l'association le paria et de l'association L'alliance des avocats et des praticiens du droit des étrangers pour la défense des droits fondamentaux (l'Alliance DEDF) et au ministre de l'Intérieur.

Copie en sera adressée à la préfète des Hautes-Alpes.

Fait à Marseille, le 16 mars 2021.

Le juge des référés,

Signé

A. Haasser

La République mande et ordonne au ministre de l'intérieur en ce qui le concerne et à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun, contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

Pour expédition conforme,

Pour le greffier en chef,

La greffière,