

TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE MARSEILLE

REFERE SUSPENSION
(Article L. 521-1 du code de justice administrative)

REQUETE ET MEMOIRE

- POUR :**
- 1/ ANAFE (Association Nationale d'Assistance aux Frontières pour les Étrangers) dont le siège social est au 21 ter rue Voltaire à Paris (75011), prise en la personne de son président, Alexandre Moreau, domicilié en cette qualité audit siège et dûment habilité à agir en justice ;**
 - 2/ Médecins du monde, dont le siège social est situé 62 rue Marcadet à PARIS (75018), pris en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège et dûment habilité à agir en justice.**

SCP SPINOSI & SUREAU

- CONTRE :** La décision du 21 octobre 2020 du préfet des Hautes-Alpes portant refus d'accès aux locaux attenants à ceux de la police aux frontières de Montgenèvre (**Prod. 1**).

Les associations ANAFE et Médecins du monde, exposantes, entendent déférer la décision susvisée au juge des référés du tribunal administratif de Marseille en vue d'obtenir la suspension de son exécution. Et ce, jusqu'à ce qu'il soit statué sur la légalité de cette même décision qui fait l'objet du recours introduit au fond (**Prod. 2**).

FAITS

I. Depuis le 13 novembre 2015, le gouvernement français a informé la Commission européenne du rétablissement des contrôles aux frontières intérieures en application des articles 23 et suivants du règlement n°562/2006 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 dont la dernière version est issue du règlement (UE) n°2016/399 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016.

Le rétablissement des contrôles aux frontières intérieures de la France a constamment été prolongé par la suite et jusqu'à ce jour, le dernier rétablissement en date ayant été notifié à la Commission européenne le 6 octobre 2020 pour la période allant du 1^{er} novembre 2020 au 30 avril 2021 (**Prod. 7**).

Le rétablissement de ces contrôles a mené la France à mettre en place des points de passage autorisés (PPA).

Dans le cadre de ce dispositif, les services de la police aux frontières opposent aux personnes étrangères qui ne disposent pas de documents de voyage des refus d'entrée sur le territoire en application des dispositions de l'article 32 du code frontières Schengen et des articles L. 213-2 et suivants du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (ci-après « CESEDA »).

La frontière franco-italienne est très concernée. En 2017, plus de 50.000 décisions de refus d'entrée y ont été notifiées, plus de 32.000 en 2018 et près de 30.000 en 2019.

II. Deux points de passage font l'objet d'une surveillance accrue par la police aux frontières, l'un est situé dans les Hautes-Alpes près de Montgenèvre et l'autre dans les Alpes-Maritimes près de Menton.

A la frontière située dans les Hautes-Alpes, les personnes sont majoritairement interpellées dans les bus reliant les communes italiennes de Oulx et de Clavière à la commune française de Montgenèvre ainsi que dans les sentiers de randonnée et sur la route située entre le col de Montgenèvre et la ville de Briançon.

Ces contrôles et interpellations sont également réalisés dans les sentiers et sur les routes au niveau du col de l'Echelle et dans la gare de Briançon.

Lors de ces contrôles, réalisés par des policiers, des gendarmes mobiles ou des militaires de l'opération Sentinelle, les personnes démunies de documents de voyage et des justificatifs nécessaires à leur entrée sur le territoire français sont interpellées puis conduites au poste de la police aux frontières (PAF) de Montgenèvre.

Généralement, suite à une procédure expéditive se contentant de relever l'identité de la personne (nom, prénom, âge, nationalité), les personnes interpellées se voient remettre un refus d'entrée en quelques minutes.

Il n'est, d'ailleurs, fait que rarement appel à un interprète pour leur expliquer la procédure et les droits afférents.

Elles sont ensuite directement refoulées vers l'Italie. Pour ce faire, les pratiques des forces de l'ordre françaises ont évolué au fil du temps.

Entre 2017 et 2018, les forces de l'ordre françaises refoulaient les personnes en les conduisant en voiture jusqu'à l'entrée de la commune italienne de Clavière.

Par la suite, les policiers italiens, dont le poste central de police le plus proche se situe dans la commune de Bardonecchia, située à 30 km de Montgenèvre, avaient installé un camion à l'entrée du village italien de Clavière. Les forces de l'ordre françaises remettaient donc les personnes interpellées aux forces de l'ordre italiennes à cet endroit.

Depuis l'été 2019, les forces de l'ordre italiennes installées de l'autre côté de la frontière doivent se déplacer directement au poste de la PAF de Montgenèvre pour récupérer les personnes interpellées et repartir vers l'Italie avec elles et ce, malgré la présence d'un bureau de la police italienne dans les locaux de la PAF de Montgenèvre.

III. Cependant, au cours de la nuit, les services de la police italienne sont fermés.

La police aux frontières française a alors fait installer, en novembre 2017, une construction modulaire située à l'arrière des locaux de la PAF de Montgenèvre.

Les personnes qui ont fait l'objet d'une mesure de refus d'entrée sont, après notification de ce refus, privées de liberté à l'intérieur de cette construction modulaire le temps de leur remise aux autorités italiennes.

Cette privation de liberté est plus systématique la nuit, les services de la police italienne étant fermés.

S'ajoute à cette attente le temps nécessaire déplacement des forces de l'ordre italiennes, le poste de la police italienne le plus proche n'étant pas situé au plus proche de la frontière.

Cette construction modulaire est donc également utilisée dans la journée, le temps nécessaire pour les autorités italiennes de venir jusqu'au poste de la PAF de Montgenèvre.

Quotidiennement, de jour comme de nuit, les personnes faisant l'objet d'un refus d'entrée font aussi l'objet d'une privation de liberté pour des durées allant de quelques minutes à plusieurs heures, en particulier la nuit, les personnes arrêtées le soir étant *de facto* privées de liberté jusqu'au lendemain matin.

Par une ordonnance du 5 juillet 2017, le juge des référés du Conseil d'État a eu l'occasion de s'exprimer sur la question de ces privations de liberté aux frontières intérieures terrestres. Il a considéré qu'une **durée de 4 heures maximum** de maintien des personnes qui vont être réacheminées vers l'Italie était raisonnable :

« 6. Considérant qu'il résulte des dispositions mentionnées au point 3 de la présente ordonnance que, dans le cadre de la réintroduction temporaire du contrôle aux frontières intérieures de l'Union, il appartient aux autorités compétentes de s'assurer que les ressortissants de pays tiers se présentant à la frontière remplissent les conditions requises pour être admis à entrer sur le territoire, et, à défaut, de leur notifier une décision de refus d'entrée, selon les modalités prévues par l'article L. 213-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers ; que 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 ; que 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 ; **que, 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 ; qu'il n'y a, dès lors, pas lieu de juger que le délai maximal devrait être fixé en-deçà du plafond de quatre heures retenu par l'ordonnance attaquée ; que, le ministre de l'intérieur n'ayant pas fait appel de cette ordonnance, la question de savoir si le délai pourrait, à titre exceptionnel, excéder ce plafond n'est pas dans le débat contentieux ;***

[...]

9. Considérant, en deuxième lieu, que les associations requérantes font valoir que l'administration méconnaîtrait la réglementation applicable, en retenant parfois des ressortissants étrangers jusqu'à plus de vingt-quatre heures dans ces locaux, en ne leur notifiant pas l'intégralité de leurs droits ou encore en pré-remplissant certaines des mentions du formulaire qui leur est remis ; qu'elles soutiennent également que des étrangers seraient retenus dans ces locaux après avoir été appréhendés non pas à la frontière franco-italienne, mais à l'intérieur du territoire ; qu'enfin, elles relèvent que des étrangers mineurs non-accompagnés feraient l'objet d'un réacheminement immédiat vers l'Italie ; qu'elles produisent, à l'appui de ces affirmations, un certain nombre d'attestations ; que, toutefois, elles n'ont pas saisi, dans le cadre de la présente instance, le juge des référés du tribunal administratif de Nice de conclusions tendant à ce que celui-ci prenne des mesures propres à mettre fin à des atteintes graves et manifestement illégales à une liberté fondamentale dans des cas déterminés ; qu'au demeurant, il n'a pas été produit d'éléments laissant supposer que le juge des référés pourrait encore utilement intervenir pour mettre un terme aux atteintes

individuelles ainsi dénoncées ; qu'il résulte de l'instruction que, postérieurement à l'ordonnance attaquée, les autorités françaises se sont entendues avec les autorités italiennes pour que des réacheminements puissent être organisés plus fréquemment, y compris de nuit, afin de respecter le délai de quatre heures fixé par le premier juge, même si ce délai, selon toute vraisemblance, a pu, au moins ponctuellement, ne pas être respecté, notamment la nuit du 26 au 27 juin après l'interception d'un groupe de 165 étrangers, à proximité de Castellar ; que, s'agissant des autres manquements invoqués, s'ils venaient à se reproduire, il appartiendrait aux personnes concernées, le cas échéant avec l'appui des associations requérantes, de saisir, si elles s'y croyaient fondées, le juge des référés du tribunal administratif, statuant sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative ; qu'en effet, l'augmentation du nombre d'étrangers se présentant à la frontière franco-italienne ne saurait justifier le non-respect des garanties prévues, notamment, par l'article L. 213-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ;

10. Considérant en troisième lieu, que les dispositions mentionnées au point 4 prévoient un régime juridique spécifique pour les étrangers se présentant à la frontière et demandant à bénéficier du droit d'asile, excluant que la décision de refus d'entrée sur le territoire puisse être exécutée avant l'expiration d'un délai de quarante-huit heures suivant sa notification ou avant l'intervention de la décision du tribunal administratif en cas de recours ; que, là encore, aucune circonstance ne peut justifier le non-respect de ces dispositions à l'égard des étrangers se présentant à la frontière franco-italienne ; qu'il appartient aux personnes qui soutiendraient qu'elles auraient été empêchées de déposer une demande d'asile de saisir le juge des référés du tribunal administratif, statuant sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative ; »

Suite à une mission effectuée dans le Briançonnais les 19 et 20 mars 2018, la CNCDH évoquait, lors d'échanges avec le commandant de la PAF de Montgenèvre, le fait qu'il avait lui-même expliqué que les personnes pouvaient rester enfermées toute la nuit (**Prod. 15**, p. 11).

De plus, les observations régulières de différentes associations, réalisées en 2017, 2018, 2019 et 2020 (**Prod. 23**, pp. 16 à 18), démontrent que certaines personnes sont enfermées dans la construction modulaire attenante au poste de la police aux frontières de

Montgenèvre pour des durées très variables, allant au-delà de la durée de 4 heures précitée (voir le rapport d'observations de l'Anafé, *Persona non grata*, janvier 2019, **Prod. 13** ; voir également les comptes-rendus détaillés d'observations inter-associatives de septembre 2019, de juin 2020, d'octobre 2020, **Prod. 10 à 12**).

Dès la fin de l'année 2017, les associations ont commencé à recueillir des témoignages de personnes ayant été privées de liberté pendant toute la nuit dans cette construction modulaire (**Prod. 23**, pp. 17 à 20).

Ainsi, le 4 septembre 2018, l'Anafé a recueilli à 7 h le témoignage d'une personne privée de liberté pendant 18h la veille, le 3 septembre.

En juillet 2019, une personne a assuré avoir été privée de liberté à partir de son interpellation, vers 13h30, au lendemain matin, 7 heures, sans nourriture ni eau.

De même, en août 2019, plusieurs personnes témoignaient avoir été privées de liberté pendant toute la nuit dans la construction modulaire attenante au poste de la PAF de Montgenèvre, sans information sur la procédure en cours ni sur les droits afférents, sans nourriture et sans eau.

L'une de ces personnes a également témoigné auprès de l'Anafé qu'un policier lui aurait répondu « *ce n'est pas un hôtel* » alors qu'elle demandait à boire et à manger (**Prod. 23**, pp. 18 à 20).

Lors d'une action d'observation inter-associative, ayant eu lieu du 15 octobre 2020 à 15h au 16 octobre à 20h, les observateurs présents en continu devant les locaux de la police aux frontières de Montgenèvre sur cette période ont constaté l'enfermement de 4 personnes pour une durée supérieure à 6 heures et pour une personne pour une durée de plus de 5 heures.

Ces exemples ne sont pas des cas isolés, cette pratique étant régulièrement constatée depuis 2017 et dénoncée par les associations et les instances de protection nationales et internationales des droits humains.

Les policiers de la police aux frontières de Montgenèvre eux-mêmes affirment la privation de liberté des personnes pendant toute la nuit. Lors d'échanges entre deux représentantes de l'Anafé et de Médecins

du Monde et un policier de la PAF de Montgenèvre, le 16 octobre 2020, ce dernier a affirmé que les personnes restent enfermées toute la nuit dans la construction modulaire dans le cas d'interpellations de nuit, en attendant la réouverture des locaux de la police italienne (**Prod. 23**, pp. 37-38).

Enfin, les témoignages des personnes enfermées dans ces lieux démontrent des conditions de privation de liberté indignes (**Prod. 14**) : promiscuité, simples bancs sur lesquels les personnes doivent passer toute la nuit, absence de communication d'information de la part des services de police, manque de nourriture et d'eau, bagages confisqués..

Ces conditions d'enfermement ont également été dénoncées par les services de la CNCDH en 2018 (**Prod. 15**).

Ainsi, en avril 2018, suite à leur visite des locaux de la police aux frontières de Menton, les services de la CNCDH rapportaient : *« il s'agit d'un bâtiment modulaire situé derrière les locaux de la PAF, sans point d'eau, avec une cabine de toilettes de chantier à l'extérieur (sous un mètre de neige lors de la visite de la CNCDH). A l'intérieur, trois bancs d'école et quelques couvertures. Le commandant de la PAF a expliqué que les étrangers ne restent que quelques heures, voire la nuit, mais qu'il n'avait pas de budget pour acheter des lits de camps, qui au surplus pourraient être dégradés par les personnes présentes. Les personnes retenues peuvent garder leur téléphone. A la question de la prise des repas, le commandant a répondu qu'il utilisait les stocks dont il disposait pour les gardes à vue et qu'il n'avait pas de budget affecté. Rarement plus de 10 personnes se trouvent dans ce petit local en même temps, sans séparation possible entre les hommes et les femmes. »* (**Prod. 15**, p. 11).

Il résulte de l'ensemble de ces rapports de la CNCDH et des associations présentes sur place ainsi que des observations de celles-ci, que les personnes appréhendées à la frontière franco-italienne font l'objet de mesures de privation de liberté de manière systématique, depuis 2017.

Depuis 2017, les services de la police aux frontières appréhendent et enferment, régulièrement pour des durées excédant 4 heures étant établi **qu'elles sont prévues pour durer des nuits entières**, ces personnes, en leur refusant un quelconque droit de visite et ainsi la prise de contact

avec ces personnes par les associations qui ont pour mission de les aider.

IV. Depuis 2017, les associations présentes recueillent régulièrement des témoignages de personnes ayant été en difficulté à la frontière franco-italienne dans les Hautes-Alpes.

Ces témoignages d'interpellations violentes, de propos déplacés et humiliants, procédures expéditives, refus d'accès aux soins, privation de liberté de plus de 4 heures et dans des conditions indignes, ont fait l'objet de plusieurs signalements déposés notamment par des militants de l'association Tous Migrants auprès du procureur de la République de Gap dont les suites sont encore méconnues.

Par ailleurs, depuis 2017, les associations intervenant à la frontière franco-italienne travaillent régulièrement ensemble afin de mener des actions d'observation, soit de manière ponctuelle, soit de manière continue sur une période donnée, notamment devant le local de la PAF de Montgenèvre, ce qui permet d'obtenir régulièrement des données sur les pratiques de l'administration à la frontière, notamment en matière de privation de liberté.

De plus, des collectifs et associations présentes à Bardonecchia et à Oulx, en Italie, interviennent régulièrement auprès des personnes ayant été refoulées afin de recueillir leurs témoignages.

De même, à Briançon, des militants recueillent régulièrement des témoignages des personnes étrangères au refuge solidaire où les personnes arrivées à Briançon peuvent se reposer quelques jours.

Nombre d'entre elles témoignent de plusieurs refoulements avant d'avoir pu rejoindre Briançon, refoulements au cours desquels elles ont pu être privées de liberté au poste de la PAF de Montgenèvre.

Ces collectifs, militants locaux et associations sont, par ailleurs, étroitement et quotidiennement en lien avec l'Anafé pour des questions juridiques. L'Anafé réalise, de plus, des déplacements fréquents afin de mener ses propres observations et de recueillir des témoignages.

De même, Médecins du Monde organise régulièrement des maraudes sur le territoire frontalier, du côté français, en lien avec l'association

Tous Migrants, afin de venir en aide aux personnes en difficulté en montagne et pouvant se retrouver en situation de détresse du fait du froid, de déshydratation, de gelures, de problèmes de santé, de présence de femmes enceintes et de familles, etc.

Ces maraudes sont également l'occasion de recueillir des témoignages.

Enfin, depuis 2016, les associations présentes sur le terrain (dont Médecins du Monde et l'Anafé) sont étroitement en lien avec les services de la CGLPL, de la CNCDH et du Défenseur des droits afin de tenir régulièrement informées ces instances de protection des droits humains de la situation à la frontière franco-italienne, notamment en ce qui concerne les constats liés à la pratique de l'enfermement systématique.

V. Pourtant, dans la circulaire n° INTV1835403J du 31 décembre 2018, le ministre de l'intérieur, présentant les nouvelles dispositions des articles L 213-2 et L. 213- 3-1 du CESEDA, a rappelé *in fine* que :

« Nous vous rappelons, par ailleurs, que la personne faisant l'objet d'un refus d'entrée ne peut être retenue au-delà de la durée strictement nécessaire à l'exécution du refus d'entrée. Lorsque le refus d'entrée n'a pas pu être exécuté, la situation doit être appréhendée dans le cadre des procédures de séjour et d'éloignement ».

Par une note de la direction centrale de la police aux frontières en date du 2 mai 2019 relative à l'application des dispositions de l'article 719 du code de procédure pénale – dont le contenu partiel a été révélé à l'oral lors d'un entretien entre des agents de la PAF de Menton et Madame Aubry, députée européenne, le 31 octobre 2019 à la suite d'un refus d'accès aux constructions modulaires attenantes aux locaux de la PAF de Menton qui a été notifié à la députée européenne –, il est indiqué que :

« Les locaux de non-admission et locaux de mise à l'abri. Cas particulier de la PAF Menton et Montgenèvre. Pour les PPA routiers, il n'y a pas de possibilité de création d'une zone d'attente en période de RCFI. Après la non-admission la personne est réacheminée de l'autre côté de la frontière. Cependant il se peut que les réacheminements soient retardés, tout particulièrement lorsque les conditions climatiques sont mauvaises, d'où l'utilisation de locaux de

mise à l'abri permettant de préserver la sécurité des migrants. Ces locaux sont des lieux de mise à l'abri, validés par la jurisprudence. Il ne s'agit ni de locaux de GAV ou utilisés par la rdvs ni de CRA, LRA ou ZA. Ces locaux n'entrent donc dans aucun cadre juridique de droit de visite des parlementaires. Ceux-ci doivent donc formaliser une demande préalable auprès de la DCPAF et de la préfecture concernée s'ils sollicitent une visite. Cette demande fera l'objet d'une double validation. La visite d'un tel local n'entraîne pas de plein droit les visites de l'ensemble des locaux de police » (Prod. 16).

Les mêmes informations ont été soulevées oralement à Madame Faucillon et à Madame Obono, lors de leurs venues à la PAF de Menton les 14 et 15 novembre 2019 respectivement, dates auxquelles elles se sont également vues refuser l'accès aux constructions modulaires attenantes aux locaux de la PAF de Menton (**Prod. 17 à 19**).

Il en a été de même lors de la visite de Monsieur Gontard au poste de la PAF de Menton le 21 février 2020, alors même qu'il avait prévenu et échangé avec la préfecture en amont de sa visite et que la préfecture lui avait donné un accord pour se rendre au poste de la PAF de Menton (**Prod. 20**).

L'ensemble de ces refus d'accès ont été, une fois de plus, justifiés au nom de cette note interne du 2 mai 2019 (**Prod. 21 et 22**) dont la communication n'a été faite aux élus qu'en mai 2020, après un premier refus de la communiquer aux élus par la direction centrale de la police aux frontières en décembre 2019.

Si ces refus d'accès ont été opposés à plusieurs élus dans le cadre de visites au poste de la police aux frontières de Menton, ils ont permis de dévoiler l'existence de cette note visant à la fois les locaux de la police aux frontières de Menton mais aussi les locaux de la police aux frontières de Montgenèvre.

C'est dans ce contexte que deux représentantes associatives ont voulu exercer leur droit de visite auprès des personnes présentes dans les locaux attenants au poste de la police aux frontières de Montgenèvre le 16 octobre 2020.

En effet, s'agissant de lieux de mise à l'abri et non pas de lieux privatifs de liberté selon les termes de la police aux frontières, les associations d'assistance juridique, comme l'Anafé, et d'assistance médicale,

comme Médecins du monde, ont décidé d'aller à la rencontre des personnes supposément mises à l'abri.

Pourtant, la police aux frontières, et au motif que ces lieux ne constitueraient que des lieux de « *mise à l'abri* », leur a refusé l'accès le 16 octobre 2020 et les a renvoyées vers la préfecture des Hautes-Alpes.

Elles ont ainsi demandé au préfet des Hautes-Alpes de leur donner accès à ces lieux.

Le préfet leur a refusé par courrier en date du 21 octobre 2020 (**Prod. 1**).

VI. Dans ces conditions, les organisations exposantes sont contraintes de saisir le tribunal administratif de Marseille d'un recours en annulation assorti d'un référé-suspension à l'égard du refus du préfet des Hautes-Alpes de permettre l'accès à deux représentantes associatives aux locaux attenants à ceux de la police aux frontières de Montgenèvre.

C'est la décision dont la suspension est sollicitée.

DISCUSSION

Sur l'intérêt à agir des associations requérantes

VII. A titre liminaire, l'intérêt pour agir et les pouvoirs d'ester en justice des associations requérantes ne font aucun doute.

VII-1 L'association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers (Anafé) a été créée en 1989 afin de veiller au respect des droits des personnes étrangères qui se présentent aux frontières françaises et européennes.

Selon les articles 3 et 4 de ses statuts, l'association agit en faveur des droits des étrangers en difficulté 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 » (Prod. 3).

Si l'Anafé est connue pour mener des actions dans les zones d'attente, sa mission ne se limite pas à ces zones-là.

Elle a pour objectif d'agir en faveur de toutes les personnes en difficulté aux frontières intérieures ou extérieures, qu'elles soient aériennes, maritimes, ferroviaires ou terrestres, dans les zones d'attente ou tous autres lieux frontaliers où les droits des personnes étrangères ne seraient pas respectés par les autorités.

Parmi ses actions pour répondre à ces objectifs, l'Anafé assure une mission de soutien administratif et juridique aux personnes étrangères et d'observation des pratiques de l'administration dans la mise en œuvre des procédures applicables aux frontières extérieures et intérieures de la France et notamment de la police aux frontières.

Elle se donne aussi pour objectif d'intervenir auprès des pouvoirs publics afin que le sort réservé aux personnes étrangères aux frontières soit respectueux tant du droit français que des conventions internationales.

Depuis sa création, l'Anafé exprime, à travers différentes actions, ses préoccupations concernant la situation des personnes étrangères aux frontières françaises, intérieures et extérieures, dénonce les dysfonctionnements dans les procédures de refus d'entrée et de refoulement et les violations des droits de personnes privées de liberté ou en difficulté aux frontières.

Elle a également œuvré pour que le droit d'accès de la société civile (associations, parlementaires, journalistes...) dans les lieux privatifs de liberté aux frontières, et notamment dans les zones d'attente, soit reconnu et appliqué.

Dans le cadre de ses missions, l'Anafé agit aussi en justice devant différentes juridictions, lesquelles ont toujours déclaré recevables les actions portées par l'Anafé : CE 3 octobre 1997, req. n° 170.527 ; CE 30 juillet 2003, req. n° 247.986, req. n° 332.289 ; CEDH 26 avril 2007, req n° 25389/05 ; CAA Paris 8 juillet 2010, req. n° 09PA05719 ; CE 23 octobre 2009, puis CJUE, Affaire préjudicielle C-606/10 ; CE 15 février 2013, req. n° 365.709 ; CE 20 mars 2013, req. n° 366.308 ; CE 29 avril 2013, req. n° 357.848 ; CE 24 juillet 2014, req. n° 381.551 ; CE 1^{er} juillet 2015, req. n° 381.550 ; CE 22 juillet 2015, req. n° 383.034 ; TA de Nice 8 juin 2017, n°1702161 puis CE 5 juillet 2017, n° 411.575 ; TA de Paris, req. n° 1707798/4-1 ; CE 21 novembre 2017, req.n° 415.289 ; CA Paris 30 octobre 2017, req. n° Q17/04793, puis C. cass. 1^{ère} civ. 11

juillet 2018, arrêt n° 834 FS-P+B+I ; TA Nice 22 janvier 2018, req. n° 1800195 ; CE 13 avril 2018, req. n° 419.565, CAA Paris 8 novembre 2019, req. n° 18PA03469 ; CC 25 octobre 2019, QPC n°2019/810 ; CC 6 décembre 2019, QPC n° 2019/818 ; TA de Nice, 19 mai 2020, req. n° 2001952 ; CE 8 juillet 2020, req. n° 440.756.

Par délibération du bureau du 11 novembre 2020, le président de l'Anafé est autorisé à ester en justice (**Prod. 4**).

L'Anafé a un intérêt direct pour agir contre la décision attaquée.

VII-2 L'association **Médecins du Monde** a pour but, selon l'article 1^{er} de ses statuts et « *à partir de sa pratique médicale et en toute indépendance, de soigner les populations les plus vulnérables, dans des situations de crises et d'exclusions partout dans le Monde et en France* ».

A cette fin, elle « *révèle les risques de crises et de menaces pour la santé et la dignité afin de contribuer à leur prévention* » et « *dénonce par ses actions de témoignage les atteintes aux droits de l'homme et plus particulièrement les entraves à l'accès aux soins* » (**Prod. 5**).

Pour atteindre ces objectifs, et tel qu'il l'est précisé dans le préambule de ses statuts, Médecins du Monde contribue « *à ce que toutes les populations en situation de vulnérabilité sociale et sanitaire soient en capacité d'agir dans leur environnement social, d'être acteurs de leur santé et de faire valoir leurs droits* ».

Aux termes de l'alinéa 8 de l'article 12 des statuts de l'association, son président la « *représente [...] en justice tant en demande qu'en défense* ».

A cet égard, les statuts lui octroient le « *pouvoir d'engager des actions en justice devant toutes les juridictions* », de « *faire appel des décisions rendues* » et « *former tous pourvois et plus généralement engager toutes les procédures en justice ou extrajudiciaires propres à assurer la défense des intérêts de l'association et de ses membres, et ce tant en France qu'à l'étranger* ».

Par délibération du 17 novembre 2020, le président de Médecins du monde est autorisé à ester en justice (**Prod. 6**).

VII-3 Ainsi, eu égard à leurs objets respectifs, les associations requérantes ont chacune un intérêt manifeste à faire valoir que la décision contestée porte atteinte à leurs intérêts mais aussi aux intérêts publics qu'elles défendent.

En effet, la décision litigieuse a pour objet et pour effet de priver ces associations de tout droit d'accès aux locaux attenants à ceux de la police aux frontières de Montgenèvre.

Une telle décision fait nécessairement obstacle à l'exercice par les associations de leurs missions statutaires d'assistance aux exilés.

Dès lors, la présente requête est indéniablement recevable.

Sur l'urgence

VIII. En premier lieu, l'urgence à suspendre la décision litigieuse est manifeste.

VIII-1 En droit, l'urgence justifie que la suspension d'un acte administratif soit prononcée lorsque l'exécution de celui-ci porte atteinte, de manière suffisamment grave et immédiate, à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre (CE, Sect., 19 janv. 2001, n° 228.815, publié au recueil Lebon).

VIII-1.1 La condition d'urgence, qui s'apprécie objectivement et compte tenu de l'ensemble des circonstances de chaque espèce, est ainsi remplie lorsque les effets de l'acte litigieux sont de nature à caractériser une urgence objective et globale, justifiant que, sans attendre le jugement de la requête au fond, l'exécution de la décision soit suspendue (CE, Sect., 28 février 2001, *Préfet des Alpes-Maritimes*, n°s 229.562, 229.563 et 229.721, au Recueil ; CE, 13 novembre 2002, *Association Alliance pour les Droits de la Vie*, n° 248.310, au Recueil).

Autrement dit, la condition d'urgence est remplie notamment lorsque :

- D'une part, les conséquences qu'entraîne l'exécution de l'acte litigieux sont graves et immédiates pour l'intérêt public et/ou pour l'intérêt défendu par les requérants (CE, Sect., 19 janvier 2001, n° 228.815, publié au recueil Lebon) ;
- D'autre part, les effets de l'acte litigieux sont de nature à caractériser une urgence objective et globale justifiant que, sans attendre le jugement de la requête au fond, l'exécution de la décision soit suspendue (CE, Sect., 28 févr. 2001, n^{os} 229.562, 229.563 et 229.721, publié au recueil ; CE, 13 novembre 2002, n° 248310), le juge des référés ayant vocation à apprécier ces effets « *concrètement, compte tenu des justifications fournies par le requérant* » (CE, Sect., 19 janv. 2001, n° 228.815, publié au recueil Lebon).

Or, compte tenu de cette approche globale et concrète, plusieurs séries d'éléments – qui, pris isolément, ne pourraient pas nécessairement suffire à caractériser l'urgence – peuvent établir de façon cumulée l'existence d'une atteinte suffisamment grave et immédiate au sens de l'article L. 521-1 du CJA.

VIII-1.2 Dans ce cadre, pour apprécier l'urgence et de jurisprudence constante, le juge des référés tient nécessairement compte du délai dans lequel la mesure litigieuse a vocation à être mise en œuvre.

Ainsi, ne remplit pas la condition d'urgence la demande de suspension présentée plusieurs mois avant l'entrée en vigueur de la décision litigieuse (CE, ord., 28 février 2001, *Union syndicale Groupe des 10*, n° 229.881 ; v. aussi CE, ord., 8 mars 2001, *Union nationale des mutuelles retraite des instituteurs et des fonctionnaires de l'Éducation nationale et de la fonction publique*, n° 230.507 ; CE, ord., 24 avril 2001, *Sté Produits Roche*, n° 231.401).

Par contraste, la condition d'urgence sera jugée satisfaite si le juge administratif saisi n'est pas en mesure de se prononcer sur le recours pour excès de pouvoir avant l'entrée en vigueur des dispositions contestées et si l'application de ces dispositions risque de causer un grave préjudice au requérant (CE, ord., 27 juin 2001, *GAEC Le Haut de l'Isle*, n° 234.089 ; CE, ord. 23 août 2001, *Syndicat national des ingénieurs et des cadres de l'aviation civile*, n° 236.386).

Plus encore, la circonstance que l'exécution des actes litigieux soit imminente est un élément qui, avec les perturbations qu'une telle mise en œuvre emporterait, révèle une situation d'urgence (CE, ord., 30 octobre 2001, SNES, UNSA et autres, n° 238.654, 238.656 et 238.680).

VIII-2 Or, en l'espèce, l'urgence à suspendre le refus litigieux est manifeste, en ce qu'il porte une atteinte grave et immédiate tant à la situation des associations requérantes qu'aux intérêts défendus par celles-ci – lesquels relèvent d'intérêts publics.

VIII-2.1 Premièrement, les associations entendent souligner que, dès lors que les personnes migrantes sont enfermées dans les constructions modulaires, les forces de police aux frontières refusent à quiconque de leur rendre visite ou d'accéder à ces locaux.

Il est ainsi interdit aux associations de venir en aide à des personnes dans une situation d'extrême vulnérabilité.

En effet, dans le cadre de leurs missions et objectifs, les associations requérantes ont souhaité porter assistance aux personnes maintenues dans les constructions modulaires.

D'une part, s'agissant de l'Anafé, l'assistance qu'elle délivre relève plus particulièrement d'un soutien administratif et juridique, en informant des personnes sur leurs droits et en leur proposant un accompagnement dans la rédaction d'actes administratifs et juridiques : exercice effectif des droits, saisine des juridictions administratives et judiciaires, enregistrement de la demande d'asile, protection des mineurs isolés aux frontières, saisine des autorités...

Depuis 2017, l'Anafé a informé et accompagné des personnes qui avaient été enfermées au poste de la police aux frontières de Montgenèvre suite à des refus d'enregistrer leur demande d'asile, des refus de prise en charge des mineurs isolés, des recours devant le tribunal administratif, des saisines des autorités administratives et des autorités responsables.

Une des représentantes de l'Anafé s'est d'ailleurs vu refuser l'entrée alors qu'elle souhaitait apporter une aide juridique aux personnes étrangères.

D'autre part, s'agissant de l'association Médecins du monde, l'assistance qu'elle délivre est médicale.

Ainsi, cette association, dont l'une des représentantes s'est vu refuser l'entrée, souhaite, grâce à l'action de ses médecins, venir en aide aux personnes migrantes chez lesquelles ont récemment été constatés des cas de maladies infectieuses telles que la leishmaniose, le staphylocoque doré ou encore la gale (s'agissant de Menton, **Prod. 35**, p. 14).

Plus encore, les personnes migrantes sont placées dans un état d'extrême vulnérabilité.

Réciproquement, le refus ainsi opposé par le préfet porte également une atteinte grave à la liberté des associations et aux intérêts qu'elles défendent, elles se retrouvent dans l'impossibilité d'exercer leurs missions d'assistances juridique et médicale auprès des personnes qui en ont besoin.

VIII-2.2 Secondement, l'atteinte caractérisée est immédiate dans la mesure où ce refus empêche actuellement, et lors des semaines à venir tant que la décision du préfet est encore en vigueur, à toutes les associations de venir en aide aux personnes qui en auraient besoin.

Dès lors, ce refus du préfet opposé aux représentantes associatives souhaitant visiter les constructions modulaires afin d'y venir en aide aux personnes y étant maintenues est de nature à faire radicalement obstacle à l'exercice de la liberté de venir en aide dans un but humanitaire.

Ce refus paraît d'autant plus incompréhensible au regard de la justification apportée par les autorités, définissant ces locaux comme des locaux de « *mise à l'abri* » pour la « *sécurité des migrants* ».

VIII-3 Dans ces conditions, et à bien des égards, l'exécution de la décision de refus du préfet, opposé aux représentantes associatives

voulant accéder aux constructions modulaires, dont la suspension est sollicitée emporte une atteinte grave et immédiate aux intérêts publics défendus par les organisations requérantes.

A ce titre, l'urgence à suspendre au plus vite son exécution est acquise.

Sur l'existence d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision litigieuse

IX. En second lieu, l'existence d'un doute sérieux sur la légalité du refus d'accès aux locaux attenants à ceux de la police aux frontières de Montgenèvre à deux représentantes associatives n'est pas davantage contestable.

Et ce, s'agissant plus précisément de la qualification des locaux concernés en un « *lieu de de mise à l'abri* » au sein duquel les personnes étrangères sont privées de liberté.

IX-1 En droit, il convient de rappeler que les associations humanitaires disposent d'un droit d'accès dans différents lieux où des ressortissants étrangers sont privés de liberté.

Il en est tout particulièrement ainsi en zone d'attente ou dans les lieux de rétention.

IX-1.1 D'une part, en effet, les articles R. 223-8 et suivants du CESEDA prévoient un tel droit d'accès pour les associations aux **zones d'attente**.

L'article R. 223-8 dispose ainsi :

« L'autorité administrative compétente fixe la liste des associations habilitées à proposer des représentants en vue d'accéder à la zone d'attente dans les conditions fixées par la présente section.

L'habilitation ne peut être sollicitée que par les associations régulièrement déclarées depuis au moins cinq années et proposant par

leurs statuts l'aide et l'assistance aux étrangers, la défense des droits de l'homme ou l'assistance médicale ou sociale.

Tout refus d'habilitation doit être motivé au regard notamment du nombre d'associations déjà habilitées.

L'habilitation est accordée pour une durée de trois ans et peut faire l'objet d'une convention signée entre l'autorité administrative compétente et l'association. L'habilitation et la convention sont renouvelables pour la même durée.

L'autorité administrative compétente peut retirer l'habilitation d'une association.

L'accès à la zone d'attente des représentants des associations habilitées s'effectue conformément aux stipulations de la convention. »

L'article R. 223-11 du même code dispose également :

« L'autorité administrative compétente peut autoriser toute visite supplémentaire sur demande écrite et motivée du président d'une association habilitée ou de tout membre mandaté de l'association. »

L'article R. 223-13 du même code dispose, par ailleurs :

« Les représentants agréés d'une association peuvent s'entretenir avec le chef des services de contrôle aux frontières et, lorsqu'ils sont présents, avec les agents de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides et les agents de l'Office français de l'immigration et de l'intégration chargés de l'assistance humanitaire.

Ils peuvent s'entretenir confidentiellement avec les personnes maintenues dans cette zone.

Pendant leur présence en zone d'attente, les représentants agréés d'une association habilitée sont accompagnés par un agent des services de contrôle aux frontières.

Les représentants de plusieurs associations habilitées ne peuvent accéder le même jour à la même zone d'attente. »

Il convient de préciser que l'association ANAFE figure dans l'article 1^{er} de l'arrêté du 29 mai 2018 fixant la liste des associations humanitaires habilitées à proposer des représentants en vue d'accéder en zone d'attente.

En outre, l'article L. 223-1 du même code dispose :

« Pendant toute la durée du maintien en zone d'attente, l'étranger dispose des droits qui lui sont reconnus à l'article L. 221-4. Le procureur de la République ainsi que, à l'issue des quatre premiers jours, le juge des libertés et de la détention peuvent se rendre sur place pour vérifier les conditions de ce maintien et se faire communiquer le registre mentionné à l'article L. 221-3. Le procureur de la République visite les zones d'attente chaque fois qu'il l'estime nécessaire et au moins une fois par an. Tout administrateur ad hoc désigné en application des dispositions de l'article L. 221-5 doit, pendant la durée du maintien en zone d'attente du mineur qu'il assiste, se rendre sur place.

Un décret en Conseil d'Etat détermine les conditions d'accès aux zones d'attente du délégué du haut-commissariat des Nations unies pour les réfugiés ou de ses représentants ainsi que des associations humanitaires ou ayant pour objet d'aider les étrangers à exercer leurs droits. ».

IX-1.2 D'autre part, il convient également de rappeler qu'aux termes de l'article R. 553-14-4 du CESEDA, tel qu'issu du décret n° 2014-676 du 24 juin 2014 relatif à l'accès des associations humanitaires aux **lieux de rétention** :

« Les associations humanitaires ont accès, dans les conditions fixées par la présente section, aux lieux de rétention.

Cet accès ne doit pas entraver le fonctionnement du lieu de rétention ni les activités qu'y exercent les services de l'Etat et les personnes morales mentionnés à l'article R. 553-14. »

L'article R. 553-14-5 du même code prévoit que :

« Toute association régulièrement déclarée depuis au moins cinq années, ayant pour objet la défense des étrangers, la défense des droits de l'homme, l'assistance médicale et sociale ou l'assistance aux

personnes privées de liberté, peut demander à être habilitée à proposer des représentants en vue d'accéder aux lieux de rétention.

Le ministre chargé de l'immigration fixe la liste des associations habilitées à proposer des représentants en vue d'accéder aux lieux de rétention.

Tout refus d'habilitation est motivé. Il ne peut être fondé que sur la méconnaissance des critères énoncés au premier alinéa ou sur des motifs d'ordre public.

L'habilitation est accordée pour une durée de cinq ans. Elle est renouvelable pour la même durée.

Le ministre chargé de l'immigration peut, par décision motivée, retirer l'habilitation d'une association lorsqu'elle ne remplit plus les critères énoncés au premier alinéa ou pour des motifs d'ordre public. »

L'article R. 553-14-6 dispose quant à lui que :

« Chaque association habilitée peut transmettre au ministre chargé de l'immigration une liste de cinq personnes au plus ayant vocation à accéder à l'ensemble des lieux de rétention.

Chaque association habilitée peut transmettre au préfet territorialement compétent ou, à Paris, au préfet de police, pour chaque lieu de rétention, une liste de cinq personnes au plus ayant vocation à y accéder.

L'autorité compétente peut, par décision motivée, s'opposer à l'accès d'une ou plusieurs personnes figurant sur une liste pour des motifs d'ordre public. En l'absence d'opposition de l'autorité compétente dans un délai d'un mois après réception de la liste, ces personnes sont autorisées à accéder aux lieux de rétention concernés. L'autorité compétente en informe les responsables de ces lieux de rétention.

Il est mis fin au droit d'accès d'un représentant d'une association à la demande de la personne ou de l'association concernée ou lorsque l'habilitation de cette association est retirée. L'autorité compétente peut également, par décision motivée, mettre fin au droit d'accès pour des motifs d'ordre public. »

En outre, l'article R. 553-14-7 du même code prévoit que :

« Les représentants des associations ont accès, dans le respect des règles sanitaires et de sécurité, aux locaux susceptibles d'accueillir les retenus. Toutefois, ils n'ont accès aux locaux mis à disposition des intervenants et au local réservé aux avocats qu'avec l'accord des intéressés.

Les représentants des associations peuvent s'entretenir avec le responsable du lieu de rétention et, lorsqu'ils sont présents, avec les agents de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides et de l'Office français de l'immigration et de l'intégration ainsi qu'avec les représentants agréés des associations ayant conclu la convention prévue à l'article R. 553-14 pour permettre l'exercice effectif des droits des étrangers. Ils peuvent s'entretenir avec l'équipe médicale du lieu de rétention, dans le respect du secret médical.

Les représentants des associations peuvent s'entretenir confidentiellement avec les personnes retenues dans ces lieux. Cette possibilité ne peut être refusée que pour des motifs tirés des exigences mentionnées au second alinéa de l'article R. 553-14-4. ».

Enfin, l'article R. 553-14-7 du CESEDA dispose que :

« Un même lieu de rétention peut recevoir, au plus, la visite de cinq représentants d'associations habilitées par période de vingt-quatre heures.

Lorsque les représentants d'une association entendent exercer leur droit d'accès dans un centre de rétention, ils en informent au moins vingt-quatre heures à l'avance le chef de centre.

Lorsque les représentants d'une association entendent exercer leur droit d'accès dans un local de rétention, ils en informent au moins douze heures à l'avance le responsable du local.

Le responsable du lieu de rétention peut, par une décision motivée, ajourner les visites de représentants d'association pour une durée limitée mentionnée dans la décision. »

IX-2 Par ailleurs, et toujours en droit, selon une jurisprudence constitutionnelle établie de longue date, « *la liberté individuelle constitue l'un des principes fondamentaux garantis par les lois de la République, et proclamés par le Préambule de la Constitution de 1946, confirmé par le Préambule de la Constitution de 1958* » (Cons. constit. Déc. n° 76-75 DC du 12 janvier 1977, cons. 1 à 5).

En outre, aux termes des dispositions de l'article 66, alinéa 2, de la Constitution, « *l'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi* ».

Dès lors, « *en réaffirmant ce principe* » de liberté individuelle, l'article 66 de la Constitution « *en confie la garde à l'autorité judiciaire* » (*Ibid.* cons. 4).

Toutefois, toujours selon une jurisprudence constitutionnelle constante, l'ensemble des mesures susceptibles d'affecter la liberté individuelle doivent constamment être « *conduites **dans le respect des prérogatives de l'autorité judiciaire**, gardienne de la liberté individuelle* » (Cons. constit. dec. n° 2004-492 DC, 2 mars 2004, cons. 6).

Il en est tout particulièrement ainsi des mesures qui privent une personne de sa liberté ou restreignent gravement sa liberté de mouvement (v. not. Cons. constit. Dec. n°s 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010 ; 2014-446 QPC du 29 janvier 2015).

En particulier, pour identifier une mesure relevant de la liberté individuelle, le Conseil constitutionnel s'attache à « *l'effet conjugué du degré de contrainte qu'[elle] revêt et [...] sa durée* » (Cons. constit. déc. n° 92-307 DC du 25 février 1992, cons. 15).

Ainsi, et entre autres exemples, si le Conseil a constaté que « *le maintien d'un étranger en zone de transit [...] n'entraîne pas à l'encontre de l'intéressé un degré de contrainte sur sa personne comparable à celui qui résulterait de son placement dans un centre de rétention* », il n'en demeure pas moins qu'« *en raison de l'effet conjugué du degré de contrainte qu'il revêt et de sa durée* », cette mesure « *a néanmoins **pour conséquence d'affecter la liberté individuelle de la personne qui en fait l'objet au sens de l'article 66 de la Constitution** ; que si la compétence pour décider du maintien peut être confiée par la loi à l'autorité administrative, le législateur doit*

prévoir, selon des modalités appropriées, l'intervention de l'autorité judiciaire pour que celle-ci exerce la responsabilité et le pouvoir de contrôle qui lui reviennent » (Ibid. cons. 14 et 15).

En particulier, pour déterminer si une mesure est privative de liberté, le Conseil constitutionnel prend en compte l'objet et la portée de mesures restreignant ou privant de liberté individuelle les personnes qui en font l'objet.

Il relève notamment, à l'égard de l'assignation à résidence hors de toute présence d'une force policière, qu'elle n'est « *prononcée qu'à l'égard d'une personne pour laquelle « il existe des raisons sérieuses de penser que son comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics* », mesure qui relève de la seule police administrative et qui ne peut donc avoir d'autre but que de préserver l'ordre public et de prévenir les infractions », qu'elle « doit permettre à ceux qui en sont l'objet de résider dans une agglomération ou à proximité immédiate d'une agglomération », qu'elle ne « peut en aucun cas « avoir pour effet la création de camps où seraient détenues les personnes » assignées à résidence » et qu'ainsi, par son objet et sa portée, cette assignation ne peut être considérée comme une privation de liberté au sens de l'article 66 de la Constitution (Cons. constit. Dec. n° 2015-527 QPC du 22 décembre 2015 cons. 5 ; v. également Cons. constit. Dec. n° 2017-624 QPC du 16 mars 2017 ; Cons. constit. Déc. n° 2017-674 QPC du 1^{er} décembre 2017 cons. 15).

IX-3 Encore en droit, les mesures de privation de liberté sont également encadrées par l'article 5 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales :

« 1. Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales :

a) *s'il est détenu régulièrement après condamnation par un tribunal compétent ;*

b) *s'il a fait l'objet d'une arrestation ou d'une détention régulières pour insoumission à une ordonnance rendue, conformément à la loi, par un tribunal ou en vue de garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi ;*

c) s'il a été arrêté et détenu en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci ;

d) s'il s'agit de la détention régulière d'un mineur, décidée pour son éducation surveillée ou de sa détention régulière, afin de le traduire devant l'autorité compétente ;

e) s'il s'agit de la détention régulière d'une personne susceptible de propager une maladie contagieuse, d'un aliéné, d'un alcoolique, d'un toxicomane ou d'un vagabond ;

f) s'il s'agit de l'arrestation ou de la détention régulières d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours. »

Afin de déterminer si une mesure constitue une privation de liberté au sens de l'article 5 § 1 de la Convention, la Cour européenne des droits de l'homme prend en compte la situation concrète de la personne concernée ainsi qu'un ensemble de critères comme le genre, la durée, les effets et les modalités d'exécution de la mesure considérée (Cour EDH, 6 novembre 1980, n° 7367/76, § 92).

IX-3.1 Elle précise également qu'« *entre privation et restriction de liberté, il n'y a [...] qu'une différence de degré ou d'intensité, non de nature ou d'essence* » (Ibid., § 93).

La Cour européenne des droits de l'homme affirme aussi que l'accumulation d'éléments, qui, pris isolément, ne constitueraient pas une mesure de privation de liberté, peut constituer une privation de liberté au sens de l'article 5 de la Convention :

« 95. Si l'espace dont le requérant disposait pour se déplacer dépassait largement les dimensions d'une cellule et si nulle clôture matérielle ne le circonscrivait, il ne couvrait qu'une faible fraction d'une île d'accès malaisé, du territoire de laquelle un pénitencier occupait les neuf dixièmes environ. M. Guzzardi séjournait dans un secteur du hameau

de Cala Reale, qui comportait pour l'essentiel les bâtiments, vétustes voire délabrés, d'un ancien établissement sanitaire, un poste de carabinieri, une école et une chapelle. **Il y vivait entouré surtout d'individus assujettis à la même mesure et d'agents de police.** La population permanente de l'Asinara habitait presque en entier à Cala d'Oliva, où il ne pouvait se rendre, et elle n'usait apparemment guère de son droit d'aller à Cala Reale. **Partant, peu d'occasions de contacts sociaux s'offraient à lui en dehors de ses proches, de ses compagnons et du personnel chargé de la surveillance.** Celle-ci s'exerçait de manière stricte et quasi constante. Par exemple, l'intéressé **ne pouvait sortir de chez lui entre 22 h et 7 h** sans en avertir en temps utile les autorités. Il devait se présenter à ces dernières deux fois par jour et leur indiquer le nom et le numéro de son interlocuteur quand il désirait téléphoner. Il lui fallait leur accord pour chacun de ses voyages en Sardaigne ou sur le continent, lesquels furent rares et se déroulèrent eux aussi, naturellement, sous le contrôle étroit des carabinieri. Il risquait une peine d'"arrêts" s'il enfreignait l'une de ses obligations. Enfin, entre son arrivée à Cala Reale et son départ pour Force s'écoulèrent plus de seize mois (paragraphe 11, 12, 21, 23-42 et 51 ci-dessus).

Aucun de ces éléments ne permet sans doute de parler de "privation de liberté" si on le considère isolément, mais accumulés et combinés ils soulèvent un problème sérieux de qualification au regard de l'article 5 (art. 5).

[...]

Il ressort donc de plusieurs pièces du dossier que l'île ne se prêtait pas à une application normale des lois de 1956 et 1965. L'État italien l'a finalement reconnu.

*Tout bien pesé, la Cour estime que **le cas d'espèce se range dans la catégorie des privations de liberté** » (Cour EDH, 6 novembre 1980, n° 7367/76, § 95)*

La Cour européenne des droits de l'homme a également affirmé que « dans chaque cas particulier, l'article 5 § 1 doit s'interpréter d'une manière qui tienne compte du contexte spécifique dans lequel les techniques en cause sont utilisées et de l'obligation d'assurer le maintien de l'ordre et la protection du public que tant le droit national

que le droit conventionnel font peser sur la police. » (Cour EDH, 15 mars 2012, n^{os} 3962/09, 40713/09 et 41008/09, § 60).

Eu égard à ces critères la Cour a estimé, dans le cadre de la mise en place d'un cordon de policiers confinant un groupe de manifestants, « *que la nature coercitive de la mesure de confinement litigieuse, sa durée et ses effets sur les requérants, notamment **L'inconfort physique qu'elle leur a causé et l'impossibilité dans laquelle elle les a mis de quitter Oxford Circus**, sont des éléments qui militent **en faveur d'un constat de privation de liberté** » (Ibid., § 64).*

Ce n'est qu'en raison des « *faits spécifiques et exceptionnels de l'espèce* » que la Cour a estimé que la mesure en question n'était pas privative de liberté au sens de l'article 5 § 1 de la Convention, notamment des « ***conditions dangereuses** qui avaient nécessité la mise en place du cordon à 14 heures persistèrent tout au long de l'après-midi et jusqu'en début de soirée* » (Ibid., §§ 67-68).

Elle relève également qu'en l'espèce, les forces de police avaient tenté à plusieurs reprises de désamorcer la situation, et ce, dès les premières minutes de la mise en place du cordon. Elles n'avaient pas pour vocation, ni pour objectif, de constituer le cordon pour une durée de plusieurs heures (Ibid., § 67).

En outre, la Cour de Strasbourg s'intéresse tout particulièrement à la taille de la zone de restrictions ainsi qu'à la possibilité de contact avec l'extérieur ou possibilité de nouer des liens sociaux :

« 83. [...] La Cour attacha une importance particulière à l'exiguïté de la zone où le requérant était demeuré confiné, à la surveillance quasi permanente exercée sur lui et à l'impossibilité presque complète dans laquelle il s'était trouvé de nouer des contacts sociaux (Guzzardi, précité, § 95).

[...]

85. La Cour relève que, dans le cas d'espèce, le requérant est soumis à des mesures identiques à celles examinées par la Cour dans les affaires précitées et que, à la différence de l'intéressé dans l'affaire Guzzardi, le requérant dans la présente espèce n'a pas été contraint de vivre dans un endroit exigu et ne s'est pas trouvé dans l'impossibilité de nouer des contacts sociaux. »

Le degré de surveillance ainsi que l'exiguïté de la zone dans laquelle les personnes faisant l'objet de restrictions sont maintenues sont autant d'éléments pris en compte par la Cour européenne des droits de l'homme.

Ainsi, une surveillance permanente dans une zone de maintien très exiguë milite en faveur de la qualification de privation de liberté au sens de l'article 5 § 1.

IX-3.2 Dans le cadre d'un contentieux s'agissant d'une zone de transit à la frontière d'un Etat parti à la Convention dans laquelle étaient enfermées des personnes qui voulaient pénétrer en Hongrie - l'affaire *Ilias et Ahmed c. Hongrie* - la Cour a eu l'occasion de préciser les critères qu'elle observe pour qualifier la mesure de privation de liberté.

La Cour a conclu, dans cette affaire, à l'absence d'une mesure de privation de liberté au sens de l'article 5 de la Convention (Cour EDH, 21 novembre 2019, n° 47287/15, § 249).

Toutefois, l'étude des trois critères qu'elle a dégagés dans cet arrêt éclaire la manière dont une atteinte à la liberté peut être qualifiée de privation de liberté au sens de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Ainsi, premièrement, la Cour s'intéresse à la situation personnelle des personnes subissant les restrictions et des choix opérés par eux (*Ibid.*, §§ 220-223).

Dans cette affaire, la Cour a constaté que « *compte tenu de ce que l'on sait des requérants et du périple qui les amena du Bangladesh en Hongrie, il ne fait aucun doute que les intéressés **sont entrés de leur propre chef dans la zone de transit** de Röske. Il est également clair que, en tout état de cause, les autorités hongroises étaient en droit de procéder aux vérifications nécessaires et **d'examiner les demandes des intéressés avant de décider de les admettre ou non*** » (*Ibid.*, § 222).

Deuxièmement, la Cour observe le régime juridique applicable, l'objectif de celui-ci et la durée du maintien dans la zone de transit, considérée à la lumière de l'objectif poursuivi et de la protection procédurale découlant de ce régime (*Ibid.*, §§ 224-230).

A ce titre, la Cour « considère que du moment que le temps passé dans la zone de transit n'excède pas de manière significative celui nécessaire à l'examen d'une demande d'asile et qu'il n'existe aucune circonstance exceptionnelle, la durée du confinement ne doit pas peser de manière décisive dans son analyse de l'applicabilité de l'article 5 » (*Ibid.*, § 227).

Ainsi, lorsque le confinement n'est pas justifié par l'examen d'une telle demande ou par une circonstance exceptionnelle, la durée de confinement pèse de manière décisive dans l'analyse de l'applicabilité de l'article 5.

Par ailleurs, tout en vérifiant que les autorités n'ont accompli que les actes concrets impératifs pour vérifier si les personnes maintenues dans la zone pouvaient entrer sur le territoire, la Cour indique qu'au-delà de ces considérations, il convient d'étudier les restrictions imposées afin de déterminer si les personnes qui les subissent sont placées dans une situation de privation de liberté de fait (*Ibid.*, §§ 229-230).

Troisièmement, la Cour considère ainsi, dans son appréciation, la nature et le degré des restrictions concrètement imposées aux personnes les subissant ou effectivement subies par elles (*Ibid.*, §§ 231-248).

A ce titre, la Cour européenne prend en considération le périmètre de la zone où les personnes sont maintenues, la présence de caméras et de barbelés permettant d'apprécier le niveau de surveillance ainsi que la possibilité d'y entrer et d'en sortir librement (*Ibid.*, § 232).

La Cour européenne est également attentive à la possibilité de recevoir des visiteurs, dont un avocat ainsi qu'à la possibilité de passer du temps en plein air. La Cour a ainsi considéré que :

« la zone de transit de Röske s'étendait sur un périmètre très limité ; elle était entourée d'une clôture et de barbelés et était sous surveillance constante, ce qui empêchait d'y entrer et d'en sortir librement. Dans la zone, les requérants pouvaient communiquer avec d'autres demandeurs d'asile et, avec la permission des autorités, recevoir des visiteurs, dont leur avocat. Ils pouvaient passer du temps en plein air, sur une étroite bande de terrain située devant les conteneurs qui servaient de dortoirs (paragraphes 15, 65 et 67 ci-dessus). La Cour estime que, d'une manière générale, de par la dimension de la zone et

la façon dont elle était contrôlée, la liberté de circuler des requérants se trouvait très fortement restreinte, au point de la rendre comparable au régime de détention allégé qui caractérise certaines structures pénitentiaires » (Ibid., § 232).

Cette analyse est contrebalancée, dans cette affaire, par le fait que les personnes qui demandaient l’asile pouvaient effectivement, et non pas seulement de manière théorique, rejoindre le territoire d’où elles sont venues sans risque et à pied. Il leur restait cette liberté de rebrousser chemin, dès lors, la Cour a considéré :

« Dans les circonstances de l’espèce et contrairement à la situation qui prévalait dans certaines affaires concernant des zones de transit aéroportuaires, notamment l’affaire Amuur (arrêt précité), le risque pour les requérants de perdre la possibilité de voir leurs demandes d’asile examinées en Hongrie et leurs craintes de ne pas avoir un accès suffisant aux procédures d’asile en Serbie étaient certes pertinents au regard de l’article 3, **mais ils n’ont pas rendu purement théorique la possibilité qu’avaient les intéressés de quitter la zone de transit pour se rendre en Serbie. Dès lors, ces éléments n’ont pas eu pour effet de rendre le séjour des requérants dans la zone de transit involontaire du point de vue de l’article 5, et ils ne pouvaient donc, à eux seuls, mettre cette disposition en jeu** » (Ibid., § 248).

Ainsi la Cour accorde une place importante à la possibilité laissée aux personnes subissant des restrictions de leur liberté de circulation de sortir de la zone dans laquelle elles sont maintenues, même si ce n’est que pour retourner de là où elles viennent.

Tant que cette possibilité existe, il semble que l’application de l’article 5 § 1 de la Convention européenne ne joue pas.

X. En l’espèce, le préfet des Hautes-Alpes a refusé l’accès aux constructions modulaires attenantes au poste de la police aux frontières de Montgenèvre à deux représentantes associatives.

Pour tenter de justifier sa décision, le préfet a essentiellement fait valoir que ce lieu ne relèverait pas de la catégorie des « lieux de rétention » au sens des dispositions du décret du 24 juin 2018 codifiées aux articles R. 553-14-4 du CESEDA ou encore d’une « zone d’attente », aux

motifs qu'il s'agirait de « *locaux de mise à l'abri* » qui « *permettent donc de préserver la sécurité des migrants* ».

Mais rien n'est moins vrai.

X-1 D'emblée, et à titre liminaire, il convient de relever que la notion de « *mise à l'abri* » ne peut que renvoyer aux dispositions relatives à l'hébergement, notamment d'urgence.

Et ce, d'autant plus que le préfet estime que le maintien des ressortissants étrangers dans « *les locaux de mises à l'abri de la police aux frontières* » serait prétendument lié à l'unique volonté « *de préserver la sécurité des migrants* », objectif qui serait – toujours selon le préfet – exclusif de la qualification en « *lieux de rétention* ».

Or, le régime juridique d'un tel dispositif de « *mise à l'abri* » destiné à l'hébergement d'urgence relève d'un cadre juridique précis, essentiellement régi par le code de l'action sociale et des familles (ci-après « CASF »).

Lequel définit les droits des personnes ainsi hébergées – notamment le droit d'aller et venir et le droit de recevoir des visites – et prévoit un accompagnement des personnes prises en charge.

En effet, l'hébergement d'urgence est un droit, défini à l'article L. 345-2-2 du CASF, dont le respect incombe au préfet, responsable de la mise en œuvre du droit à l'hébergement d'urgence, en lien notamment avec le service déconcentré de l'Etat officiant auprès du Préfet que sont les directions départementales de la cohésion sociale (DDCS).

Ainsi, selon l'article L. 121-7 du CASF, l'Etat a sous sa responsabilité « *8° Les mesures d'aide sociale en matière de logement, d'hébergement et de réinsertion, mentionnées aux articles L. 345-1 à L. 345-3* », lesquels correspondent aux dispositifs d'hébergement d'urgence.

Au titre de ces dispositifs, plusieurs formes possibles d'hébergement existent, dont la coordination et le suivi relèvent des « *services intégrés d'accueil et d'orientation* » (SIAO).

Parmi ces lieux d'hébergement figurent en particulier les hébergements d'urgence, qui ont vocation à apporter des solutions immédiates et de courtes durées à des demandes urgentes.

Le tout, sans condition de régularité de séjour, de nationalité, d'âge, de sexe ou encore de composition familiale puisque l'article L. 345-2-2 du CASF prévoit que « *toute personne sans abri en situation de détresse médicale, psychique et sociale à accès, à tout moment, à un dispositif d'hébergement d'urgence* ».

Toute personne relevant du dispositif de l'hébergement d'urgence dispose d'un certain nombre de droits :

- L'inconditionnalité de l'accueil ;
- Des prestations assurant le gîte, le couvert et l'hygiène ;
- Une évaluation médicale, psychique et sociale ;
- Un accompagnement personnalisé ;
- Une orientation ;
- Le maintien dans la structure jusqu'à ce que la personne soit orientée vers une autre structure.

En ce sens, l'article L. 345-2-11 du CASF prévoit que « *toute personne prise en charge dans un centre d'hébergement a accès à une information sur ses droits fondamentaux et les protections particulières dont elle bénéficie, sur les voies de recours à sa disposition et les moyens de les exercer, ainsi qu'à la liste des associations de défense des personnes en situation d'exclusion par le logement agréées dans le département* ».

X-2 Or, les ressortissants étrangers présents au sein des locaux attenants au poste de la police aux frontières de Montgenèvre ne sont manifestement pas accueillis dans de telles conditions légales, conformes à la notion de « mise à l'abri ».

En effet, les constructions modulaires auxquelles les représentantes associatives souhaitent accéder sont utilisées afin d'y **enfermer**, à clef et sous surveillance constante de la police aux frontières, des personnes migrantes appréhendées par les forces de l'ordre françaises à la frontière franco-italienne et que celles-ci considèrent qu'il faut renvoyer vers l'Italie.

Certes, le Conseil d'Etat a déjà eu l'occasion de juger en 2017, à propos « des locaux aménagés [dans les services de la police aux frontières à Menton] dans lesquels sont retenus, le temps nécessaire à l'examen de leur situation, les étrangers susceptibles de faire l'objet d'un refus d'entrée sur le territoire et d'une remise aux autorités italiennes », que « *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* » (CE, ord., 5 juillet 2017, n° 411.575).

Cependant, le Conseil d'Etat a d'abord précisé qu'« *il appartient aux autorités compétentes de prendre toutes les mesures utiles pour que ce délai soit le plus réduit possible* » et a entériné l'ordonnance rendue par le premier juge des référés selon laquelle « *le délai maximal* » ne saurait excéder une durée de quatre heures.

Ensuite, le Conseil d'Etat a constaté que « *les autorités françaises se sont entendues avec les autorités italiennes pour que des réacheminements puissent être organisés plus fréquemment, y compris de nuit, afin de respecter le délai de quatre heures fixé par le premier juge* » mais que « *si ce délai, selon toute vraisemblance, a pu, au moins ponctuellement, ne pas être respecté, notamment la nuit du 26 au 27 juin après l'interception d'un groupe de 165 étrangers, à proximité de Castellar* » (Ibid.).

En d'autres termes, non seulement ce n'est qu'à titre « *exceptionnel* » qu'un tel dépassement serait autorisé – en particulier en cas d'afflux soudain et imprévisible de plus d'une centaine de personnes – mais, en tout état de cause, le Conseil d'Etat précise explicitement que si de tels dépassements « *venaient à se reproduire, il appartiendrait aux personnes concernées, **le cas échéant avec l'appui des associations requérantes**, de saisir, si elles s'y croyaient fondées, le juge des référés du tribunal administratif, statuant sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative* » (Ibid.).

Or, selon les témoignages et explications mêmes données par les policiers aux frontières, les personnes appréhendées en soirée et la nuit

sont enfermées dans les constructions modulaires, en attendant l'arrivée des forces de l'ordre italiennes.

En l'occurrence, il s'agit ainsi d'un dispositif de privation de liberté systématique, organisé et régulier, dont l'organisation dépasse de loin l'hypothèse exceptionnelle évoquée par le Conseil d'Etat.

En outre, toujours en écho à la décision du 5 juillet 2017, l'accès des associations dans ces locaux est indispensable afin de garantir l'effectivité du recours en référé-liberté explicitement évoqué par le Conseil d'Etat lorsque la privation de liberté excède quatre heures.

Enfin, il n'est pas inutile de relever que depuis la décision rendue le 5 juillet 2017 par le Conseil d'Etat, la Cour de justice de l'Union européenne a eu l'occasion de juger que la directive n° 2008/115/CE 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* » (dite « *directive retour* ») s'appliquait aux hypothèses de franchissement des frontières intérieures même lorsque l'Etat membre concerné a rétabli les contrôles dérogatoires aux frontières (CJUE, G.C., 19 mars 2019, *Préfet des Pyrénées-Orientales c. Abdelaziz Arib e. a.*, Aff. C-444/17, not. § 62).

Dès lors, l'ensemble des règles applicables aux situations couvertes par la directive n° 2008/115/CE et déclinées notamment à l'article L. 551-1 du CESEDA doivent être respectées.

En particulier, les pratiques de privation de liberté visant des ressortissants étrangers peuvent ainsi être regardées comme des mesures de rétention gouvernées par les règles de la directive retour.

Tel est précisément la teneur des conclusions prononcées par M. Guillaume Odinet, rapporteur public, lors de l'audience qui s'est tenue au Conseil d'Etat le 13 novembre 2020 à l'occasion du recours initié contre le décret n° 2018-1159 du 14 décembre 2018 (n° 428.178).

En effet, le rapporteur public a conclu à l'annulation de l'article 2 de ce décret – relatif au refus d'entrée pour les personnes interceptées dans la bande des 10 km aux abords d'une frontière – en considérant que la directive retour s'applique à la frontière intérieure même en cas de rétablissement des contrôles.

Le Conseil d'Etat devrait rendre sa décision d'ici une à deux semaines.

X-3 Dans ce contexte, le droit d'accès des associations aux locaux de la police aux frontières est d'autant plus requis que ces locaux relèvent bien de l'un des lieux privatifs de liberté visé par les articles R. 223-8 et suivants du CESEDA et par les articles R. 553-14-4 et suivants du même code.

Compte tenu des modalités d'exécution d'un tel dispositif, tant la jurisprudence du Conseil constitutionnel que celle de la Cour européenne des droits de l'homme montrent que **les restrictions d'espèce sont de nature à priver de liberté les personnes qui les subissent.**

X-4 D'une part, la jurisprudence du Conseil constitutionnel milite indubitablement en faveur de la qualification de mesure privative de liberté s'agissant de l'enfermement des personnes migrantes tel qu'il est organisé en l'espèce.

Ces personnes sont enfermées dans un espace surveillé en permanence par des caméras (**Prod. 23**, encadré n°13, pp. 22 à 25 et 37-38). Elles ne peuvent sortir de cet espace de manière libre et sont vouées à y passer des nuits entières.

En effet, la police aux frontières explique que ce dispositif a été mis en place à cause des temps d'attente jusqu'à la venue des policiers italiens au poste de la PAF de Montgenèvre ainsi que des horaires d'ouverture du poste de police italien, ce poste étant fermé la nuit.

De plus, la police française attend l'arrivée des forces de l'ordre italienne afin de leur remettre directement les personnes interpellées.

Les personnes privées de liberté au poste de la police aux frontières de Montgenèvre ne peuvent donc pas sortir librement, y compris vers l'Italie, la décision de leur renvoi étant dépendante des liens entre police française et police italienne et de l'arrivée des forces de l'ordre italiennes au poste.

Cela signifie que peu importe l'heure à laquelle la personne est appréhendée par les forces de police françaises, elle ne peut espérer en sortir avant l'arrivée des forces de l'ordre italiennes.

Lors d'interpellations la nuit, la personne appréhendée ne peut espérer sortir avant le lendemain matin, **ce qui revient à avouer que certaines personnes font l'objet de cette mesure d'enfermement pendant plus de 4 heures.** (Prod. 11 à 13 ; Prod. 23 pp. 16 à 20 et pp. 37-38).

En tout état de cause, ces pratiques de privation de liberté **ne sont pas soumises au contrôle du juge judiciaire.**

En outre, contrairement aux mesures d'assignation à résidence, des caméras sont installées dans la zone d'enfermement, aucun texte de loi ne délimite les mesures en cause ni ne définit le régime de « mise à l'abri » et les personnes concernées ne sont pas placées dans leur résidence mais dans des constructions modulaires exigües.

Par ailleurs, il est constant qu'une mesure de vérification d'identité constitue une mesure de privation de liberté alors que sa durée ne peut excéder quatre heures.

Or, une vérification d'identité a lieu dans un local de police et selon le respect de droits et libertés détaillés dans le code de procédure pénale.

En l'espèce, les personnes migrantes sont maintenues pendant plusieurs heures, pour des durées allant très souvent au-delà de quatre heures, dans une construction modulaire sous surveillance attenante au local de la police aux frontières.

Elles sont ainsi maintenues, de la même manière que lors d'une mesure de vérification d'identité, **dans un local de police pour des durées excédant les seuils fixés par le Conseil constitutionnel dans la caractérisation des mesures de privation de liberté et ce, sans aucune possibilité d'en sortir.**

Par conséquent, au regard de l'ensemble des mesures de contraintes mises en place en l'espèce comme la surveillance, l'enfermement à clef ainsi que les durées de ces privations de liberté, il est indiscutable qu'une telle mesure constitue une privation de liberté au sens de l'article 66 de la Constitution.

X-5 D'autre part, la qualification de mesures privatives de liberté de ces mesures d'enfermement au sens de l'article 5 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme ne fait pas plus de doute.

La Cour européenne des droits de l'homme prend en compte différents critères d'appréciation de la privation de liberté mais également l'accumulation de tels critères, parmi lesquels figurent la situation concrète des individus, le genre de la mesure d'enfermement, sa durée, ses effets et ses modalités d'exécution.

En l'espèce, comme il l'a déjà été établi plus tôt, les personnes appréhendées par la police aux frontières et enfermées dans la construction modulaire y restent plusieurs heures, sans chauffage, régulièrement plus de 4h si ce n'est pas toute la nuit, sous surveillance constante, parfois sans accès à la nourriture, et sans aucune possibilité de nouer des liens sociaux hormis avec les autres personnes enfermées.

Or, la Cour européenne a déjà précisé que l'inconfort physique conjugué à l'impossibilité de quitter une zone militent en faveur de la reconnaissance d'une privation de liberté.

Il en va de même pour l'enfermement dans une zone exiguë sous surveillance permanente.

S'agissant de l'inconfort physique et de l'impossibilité de quitter une zone à cause des policiers formant un cordon autour de manifestants, la Cour européenne n'avait pas conclu à la reconnaissance d'une privation de liberté dans la mesure où, d'une part, le comportement dangereux de certains militants empêchait la police de rompre le cordon et, d'autre part, la police avait prouvé, à plusieurs reprises, de sa volonté de le rompre au cours de sa mise en place.

En l'occurrence, les personnes sont enfermées jusqu'à l'arrivée de policiers italiens auprès desquels elles sont remises par les autorités françaises, sans possibilité d'en sortir, quelle que soit leur heure d'arrivée au poste.

Par ailleurs, ni les comptes-rendus des associations ni les témoignages recueillis auprès des forces de police **ne font état d'un quelconque comportement de résistance** adopté par les personnes migrantes appréhendées. Au contraire, de tels comportements ont seulement été

constatés de la part des forces de police envers certains migrants (**Prod. 24**).

En outre, dans le cadre du contentieux s'agissant de la zone de transit à la frontière hongroise, la Cour européenne n'avait pas reconnu ce dispositif comme une mesure de privation de liberté.

Cependant, deux différences fondamentales existent entre la situation hongroise et la situation d'espèce.

Premièrement, la Cour européenne des droits de l'homme a relevé que le maintien des personnes migrantes dans la zone de transit se justifiait par le temps nécessaire à l'étude de leur demande d'asile.

Or, en l'espèce, les refus d'entrée sur le territoire sont rédigés de manière expéditive, sans respect de la procédure ni des droits y étant rattachés (**Prod. 23**, pp. 16-20).

D'ailleurs, comme l'a explicitement et récemment jugé le Conseil d'Etat, une telle pratique de refus d'entrée par les seuls services de la police aux frontières porte « *une atteinte grave et manifestement illégale au droit d'asile, qui constitue une liberté fondamentale au sens des dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative* » (CE, 8 juillet 2020, n° 440.756).

Aucune démarche administrative ne vient ainsi justifier le temps d'enfermement subi par les personnes migrantes.

Secondement, la Cour européenne s'est longuement intéressée à la possibilité effective laissée aux migrants qui ont pénétré dans la zone de transit hongroise de rejoindre le pays qu'ils venaient de quitter, en l'occurrence la Serbie.

Après une analyse approfondie de la situation, elle a conclu qu'un tel retour était possible aux personnes présentes dans la zone de transit.

Or, en l'espèce, le maintien des personnes, dans des conditions indignes, au sein des constructions modulaires n'est ni justifié par l'étude de leur situation - expédiée en quelques minutes - ni contrebalancé par la possibilité de rejoindre le territoire italien.

En effet, les personnes y sont enfermées à clef, sans aucune possibilité de quitter la zone avant leur renvoi par les forces de l'ordre françaises aux forces de la police italienne, renvoi dont l'heure et la date est fixée par les relations entre les polices française et italienne et la remise des personnes, par les autorités françaises aux forces de l'ordre italiennes, lors de l'arrivée de ces dernières au poste de la police aux frontières de Montgenèvre.

La police aux frontières de Montgenèvre maintient alors des personnes vulnérables, pendant des nuits entières, sans aucune justification tenant à l'étude de leur situation, dans des conditions les empêchant d'avoir accès aux associations ou même à un avocat, sans aucune possibilité de contact vers l'extérieur, dans une zone sous surveillance permanente.

Par conséquent, il est indéniable qu'un tel dispositif doit être considéré comme une privation de liberté au sens de l'article 5 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme.

X-6 Par ailleurs, alors que l'existence de mesures de privation de liberté n'est plus contestable au regard des faits en l'espèce, les autorités se bornent à refuser l'accès aux associations au motif que les locaux en question seraient des locaux de « *mise à l'abri* » pour la « *sécurité des migrants* ».

Le refus d'accès à des associations aux locaux au motif qu'ils servent à une « *mise à l'abri* », alors même que les associations en question souhaitent apporter une assistance juridique et médicale aux personnes enfermées, pose de sérieux doutes quant à la légalité de la qualification de locaux de « *mise à l'abri* » par les autorités françaises, qualification n'ayant pas de cadre légal prévu par le droit français.

Il semble en effet curieux de refuser cet accès aux associations, souhaitant apporter leur soutien, alors que la mise à l'abri aurait précisément pour but de permettre aux migrants d'être protégés le temps de la nuit pour leur sécurité, contre les dangers des conditions climatiques extrêmes (**Prod. 23**, p. 25).

Ces constats rendent, une fois de plus, primordiale une action d'associations comme l'Anafé et Médecins du monde.

Il en ressort qu'aucune raison ne justifie un tel refus par les autorités de police et par le préfet.

XI. Il résulte de tout ce qui précède, et notamment des faits caractérisant une situation de détention arbitraire quotidienne, régulière et organisée dans les locaux attenants au poste de la police aux frontières de Montgenèvre, que la suspension de l'exécution de la décision du préfet des Hautes-Alpes du 21 octobre 2020 de refuser l'accès à des locaux dits de « *mise à l'abri* » aux représentantes de l'Anafé et de Médecins du monde s'impose résolument.

PAR CES MOTIFS, et tous autres à produire, déduire, suppléer, au besoin même d'office, les exposantes concluent à ce qu'il plaise au juge des référés du tribunal administratif de Marseille :

- **SUSPENDRE** l'exécution de la décision du 21 octobre 2020 du préfet des Hautes-Alpes portant refus d'accès aux locaux attenants à ceux de la police aux frontières de Montgenèvre ;
- **ENJOINDRE** au préfet des Hautes-Alpes de réexaminer sans délai, et au besoin sous astreinte, la demande d'accès formulée par les associations exposantes ;
- **METTRE A LA CHARGE** de l'Etat la somme de 4.000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Avec toutes conséquences de droit.

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

Productions :

- 1) Décision du préfet des Hautes-Alpes en date du 21 octobre 2020
- 2) Recours en annulation dirigé contre la décision du préfet des Hautes-Alpes du 21 octobre 2020
- 3) Statuts de l'Anafé
- 4) Délibération du bureau de l'Anafé du 11 novembre 2020
- 5) Statuts de Médecins du monde
- 6) Délibération mandatant Maître Spinosi Médecins du monde
- 7) Notification du 6 octobre 2020 à la Commission européenne du rétablissement des contrôles aux frontières intérieures de la France, sur la période allant du 1^{er} novembre 2020 au 30 avril 2021
- 8) Rapport de la Contrôleure générale des lieux de privation de liberté de septembre 2017
- 9) Rapport de la Contrôleure générale des lieux de privation de liberté de septembre 2018
- 10) Frontière franco-italienne haute - compte-rendu action septembre 2019
- 11) Frontière franco-italienne haute - compte-rendu action juin 2020
- 12) Frontière franco-italienne haute - compte-rendu action octobre 2020
- 13) Rapport d'observations de l'Anafé, *Persona non grata*, janvier 2019
- 14) Article de l'Humanité, « *Police aux frontières à Menton : les images de la honte* », 22 novembre 2019
- 15) Rapport de la Commission nationale consultative des droits de l'homme de juin 2018
- 16) Note de la direction centrale de la police aux frontières en date du 2 mai 2019 relative à l'application des dispositions de l'article 719 du code de procédure pénale
- 17) Verbatim visite Elsa Faucillon et refus d'accès en date du 14 novembre 2019
- 18) Attestation sur l'honneur Elsa Faucillon
- 19) Verbatim visite Danièle Obono et refus d'accès en date du 15 novembre 2019
- 20) Attestation sur l'honneur de Monsieur Guillaume Gontard
- 21) Refus d'accès opposé à Madame Obono fondé sur la note de la direction centrale de la police aux frontières en date du 2 mai 2019 relative à l'application des dispositions de l'article 719 du code de procédure pénale

- 22) Refus d'accès opposé à Madame Elsa Faucillon
- 23) Document de contextualisation contentieux locaux de privation de liberté
- 24) Article de Mediapart, « *Un policier condamné pour violence contre un mineur malien qui se réfugiait en France* », 30 juillet 2020