

CONSEIL D'ÉTAT

Section du contentieux

Requête en référé-liberté
(*article L.521-2 CJA*)

Monsieur le Président

POUR :

- **ASSOCIATION NATIONALE D'ASSISTANCE AUX FRONTIÈRES POUR LES ÉTRANGERS (ANAFE)**, domiciliée pour la présente instance au 21 ter rue Voltaire, Paris (11^e), représentée par son président en exercice Jean-Eric Malabre,
- **GROUPE D'INFORMATION ET DE SOUTIEN DES IMMIGRÉS (Gisti)**, association régie par la loi du 1er juillet 1901, dont le siège est établi à Paris (11^e), 3 villa Marcès, représentée par son président en exercice Stéphane Maugendre,

demandeurs

Pour la présente affaire l'Anafé est désignée **mandataire unique** en application de l'article R.411-5 CJA

CONTRE :

Monsieur le ministre de l'intérieur
Monsieur le ministre des affaires étrangères

défendeurs

**

OBJET :

Faire cesser l'atteinte grave et manifestement illégale à des libertés fondamentales résultant de la décision non publiée de réinstaurer un visa de transit aéroportuaire (VTA) à l'encontre des ressortissants syriens à compter du 15 janvier 2013, à l'exception de ceux titulaires d'un passeport diplomatique.

I/ FAITS

Depuis le mois de mars 2011, la République arabe de Syrie est le théâtre de mouvement de contestation du régime du parti Baas qui ont fait l'objet d'une répression sanglante et conduit au déclenchement d'un conflit armé interne engendrant une violence indiscriminée vis-à-vis des civils. La violence des combats et les crimes de guerre commis lors de ce conflit ont conduit des centaines de milliers de Syriens et de réfugiés palestiniens qui bénéficiaient du mandat de l'UNRWA dans ce pays à se réfugier dans les pays limitrophes.

Selon un dernier bilan effectué par le Haut Commissariat des Nations unies pour les réfugiés (HCR), plus de 700 000 réfugiés se trouvaient dans les pays limitrophes, hébergés dans des camps parfois dans des conditions dantesques en raison des conditions climatiques particulièrement rigoureuses de l'hiver 2013. (Voir aussi le rapport de l'IRIN : PJ n° 7)

Une dépêche de l'agence Reuters du 29 janvier 2013, citant le HCR en fait état :

« Plus de 700.000 réfugiés syriens enregistrés par le HCR

GENEVE (Reuters) - Le nombre des réfugiés syriens enregistrés dans les pays voisins dépasse les 700.000, a annoncé mardi le Haut Commissariat des Nations unies pour les Réfugiés (HCR).

"Nous observons un flux incessant de réfugiés à toutes les frontières. Nous doublons nos vacations pour les enregistrer", a déclaré Sybella Wilkes, porte-parole du HCR, à l'agence Reuters.

La Syrie compte environ 22 millions d'habitants.

Dans le détail, la Jordanie accueille 167.444 réfugiés inscrits, auxquels s'ajoutent un peu plus de 50.000 Syriens dont les dossiers sont en cours d'examen. Nombre d'entre eux viennent de la région de Deraa, dans le Sud syrien, d'où est parti en mars 2011 le mouvement de contestation du régime de Bachar al Assad qui s'est mué en guerre civile.

Au Liban, les réfugiés syriens enregistrés par les équipes du HCR frôlent les 160.000, et un peu moins de 70.000 dossiers supplémentaires sont à l'étude.

La Turquie accueille elle 163.161 réfugiés répartis dans les quinze camps établis non loin de la frontière syrienne. Ils sont 77.000 en Irak, 14.000 en Egypte et 5.400 dans le reste de l'Afrique du Nord.

Stephanie Nebhay; Henri-Pierre André pour le service français »

Jusqu'au 21 mai 2010, l'instauration des visas de transit aéroportuaire était régie, en droit français par l'arrêté du 10 avril 1984 relatif aux conditions d'entrée des étrangers sur le territoire métropolitain.

Par dérogation aux règles régissant l'aviation civile (convention de Chicago du 7 décembre 1944 sur l'aviation civile internationale) permettant de transiter librement par la zone internationale d'un pays pour se rendre dans un autre, l'article 3 de cet arrêté 3 prévoyait :

« Sont également dispensés du visa les étrangers :

2° Transitant par le territoire français en empruntant exclusivement la voie aérienne, sous réserve qu'ils ne sortent pas des limites de l'aéroport durant les escales à l'exception des ressortissants des Etats qui sont soumis au visa (consulaire) de transit aéroportuaire.

Un arrêté conjoint du ministre des affaires étrangères et du ministre chargé de l'immigration détermine la liste des Etats dont les ressortissants ou les titulaires d'un document de voyage délivré par lesdits Etats sont soumis à l'obligation de visa de transit aéroportuaire. L'arrêté précité peut prévoir des exceptions en faveur des titulaires de certaines catégories de passeports ».

Suite au recours de nos associations à l'encontre d'un arrêté qui avait uniquement été instauré pour empêcher des réfugiés tchétchènes de trouver asile en France, le Conseil d'Etat avait censuré cet arrêté du 1er février 2008 pour violation de l'article 3 de l'arrêté de 1984

« Considérant qu'il ressort des dispositions précitées de l'article 3 de l'arrêté du 10 avril 1984 modifié qu'un visa de transit aéroportuaire peut être exigé pour les ressortissants des Etats mentionnés sur une liste définie par arrêté ; que l'arrêté du 1er février 2008 instaure un visa de transit aéroportuaire non pour les ressortissants d'un pays déterminé mais pour ceux provenant de certains aéroports ; que,

par suite, en ajoutant au critère de la nationalité des personnes visées un critère relatif à l'aéroport de provenance, l'arrêté du 1er février 2008 est entaché d'illégalité ; que les requérants sont, dès lors, fondés à demander son annulation » (CE, 25 juillet 2008, Anafé et Gisti, n° 313710, au recueil Lebon).

Quelques jours après l'article 3 de l'arrêté de 1984 était modifié par un arrêté du 31 juillet 2008 (« *Il peut aussi limiter l'exigence du visa de transit aéroportuaire aux ressortissants de certains Etats de la liste lorsqu'ils arrivent en France en provenance d'aéroports situés dans certains pays* ») et un autre arrêté réinstauré le VTA, visant les réfugiés tchéchènes, à l'encontre des Russes en provenance de certains pays¹.

Rappelons que préalablement dans une ordonnance critiquable au regard des règles et principes de la Convention de Genève (principe de non refoulement) et de ceux découlant de la Convention européenne des droits de l'homme (v. en particulier Cour EDH, G.C. 23 février 2012, *Hirsi Jamaa et autres c. Italie*, Req. n° 27765/09), le juge des référés du Conseil d'Etat avait estimé un 1er avril que la condition d'urgence n'était pas remplie compte tenu des nécessités d'ordre public (CE, réf., 1er avril 2008, *Anafé et Gisti*, n° 313711).

Par la suite un arrêté du 14 août 2009 a ajouté à la liste nationale des VTA la République du Congo ainsi que la Mauritanie et le Pérou. Puis un arrêté du 23 février 2010 (art. 2) a modifié la liste de l'arrêté du 15 janvier 2008 en ajoutant le Tchad et en supprimant pour les Russes les aéroports de provenance d'Arménie, d'Azerbaïdjan, de Géorgie et surtout en supprimant la... Syrie de la liste des VTA.

Si depuis l'ordonnance et l'arrêt de 2008, la liste française de VTA n'a pas été substantiellement révisée le contexte juridique a radicalement changé.

En effet, le Code communautaire des visas issu du règlement (CE) n° 810/2009 du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 établissant un code communautaire des visas (code des visas) et entré en vigueur **le 5 avril 2010** (article 58) a durci les conditions pour inscrire un pays sur la liste nationale des VTA comparé à la législation européenne antérieure.

TITRE II

VISA DE TRANSIT AÉROPORTUAIRE

Article 3

« Ressortissants de pays tiers soumis à l'obligation de visa de transit aéroportuaire

1. Les ressortissants des pays tiers énumérés à l'annexe IV sont tenus d'être munis d'un visa de transit aéroportuaire lorsqu'ils passent par la zone internationale de transit des aéroports situés sur le territoire des États membres.

2. En cas d'urgence due à un afflux massif de migrants clandestins, chaque État membre peut exiger des ressortissants de pays tiers autres que ceux visés au paragraphe 1, qu'ils soient munis d'un visa de transit aéroportuaire lorsqu'ils passent par la zone internationale de transit des aéroports situés sur son territoire. Les États membres notifient à la Commission, avant qu'elles n'entrent en vigueur, ces décisions ainsi que la suppression d'une telle obligation de visa de transit aéroportuaire.

Dans le cadre du comité visé à l'article 52, paragraphe 1 [comité des visas], ces notifications font l'objet d'un réexamen annuel afin de transférer le pays tiers concerné sur la liste figurant à l'annexe

¹ Arrêté du 17 avril 2008 modifiant l'arrêté du 15 janvier 2008 fixant la liste des Etats dont les ressortissants sont soumis au visa consulaire de transit aéroportuaire et les exceptions à cette obligation : « *Sont soumis à l'obligation du visa consulaire de transit aéroportuaire les ressortissants des Etats suivants, qui ne sont pas mentionnés sur la liste commune de l'annexe 3 aux instructions consulaires communes : Albanie, Angola, Burkina Faso, Cameroun, Colombie, Côte d'Ivoire, Cuba, Djibouti, Gambie, Guinée, Guinée-Bissau, Haïti, Inde, Liberia, Libye, Mali, République dominicaine, Togo, les Russes provenant d'un aéroport situé en Arménie, Azerbaïdjan, Géorgie, Ukraine, Biélorussie, Moldavie, Turquie ou Egypte, Sénégal, Sierra Leone, Soudan, Syrie, ainsi que les titulaires du document de voyage pour les réfugiés palestiniens* ».

IV.

4. Si le pays tiers n'est pas transféré sur la liste figurant à l'annexe IV, l'État membre concerné peut maintenir, pour autant que les conditions fixées au paragraphe 2 soient satisfaites, l'obligation de visa de transit aéroportuaire, ou la supprimer.

5. Les catégories de personnes suivantes sont exemptées de l'obligation de visa de transit aéroportuaire prévue aux paragraphes 1 et 2 :

[...]

e) les titulaires d'un passeport diplomatique;

Malgré le changement de cadre juridique, les autorités françaises n'ont ôté aucun pays de la liste nationale des VTA. Aucune révision de la liste n'a été faite au regard du critère de « *l'urgence due à l'afflux massif de migrants clandestins* ». Depuis l'entrée en vigueur du Code, contrairement aux prescriptions des dispositions de l'article 3-3 et 3-4, aucune révision annuelle n'a été réalisée visant soit à transférer un pays sur la liste « commune » de l'annexe IV soit, compte tenu du fait que les conditions du paragraphe 2 n'existent manifestement plus de longue date à supprimer des pays de la liste nationale de VTA. Pourtant l'Anafé n'a constaté ces deux dernières années aucune situation d'urgence en zone d'attente liée à un afflux massif de migrants clandestins de nationalité albanaise, angolaise, burkinabaise, camerounaise, colombienne, congolaise, ivoirienne, cubaine, djiboutienne, gambienne, guinéenne, haïtienne, indienne, libérienne, malienne, mauritanienne, péruvienne, dominicaine, tchadienne, togolaise, russe, sénégalaise ou sierra léonaise. Mais - à n'en pas douter- les ministères produiront des statistiques détaillées des nationalités faisant l'objet d'un maintien en zone d'attente pour justifier le maintien sur la liste des VTA des ressortissants de ces pays.

A en croire le 8ème rapport du Secrétariat général de l'immigration et de l'intégration sur les orientations de la politique de l'immigration de décembre 2011

*« Contrairement à 2009, l'année 2010 a été marquée par des **modifications sensibles des principales nationalités**, avec une diminution forte de la présence de ressortissants afghans (- 65 %), et des arrivées nombreuses de Soudanais. Si **les nationalités chinoise et brésilienne restent très nettement en tête** du classement des maintiens en zone d'attente, il convient de noter la forte diminution de la pression migratoire induite par ces deux nationalités (- 70,6 % pour les Chinois, qui passent de 1.959 en 2009 à 575 en 2010, et - 55 % pour les Brésiliens avec 732 maintiens en 2010 contre 1.630 en 2009) » (8ème rapport, p. 67).*

On constate donc qu'il ressort de ces statistiques (qui d'ailleurs témoignent avant tout de l'activité policière en provenance de vol de certains pays) que la « pression » migratoire ne correspond pas – à l'exception des Soudanais – aux ressortissants de pays soumis à VTA. Depuis l'épisode de l'arrivée de plusieurs centaines de réfugiés tchétchènes fin 2007 en zone d'attente (qui a amené la création provisoire d'une « ZAPI 4 »), il n'y a eu aucun afflux massif d'étrangers en zone d'attente. **On ne saurait au demeurant assimiler un demandeur d'asile ou un réfugié à un « migrant clandestin »**. Là où le système européen est dynamique – instauration en urgence face à un afflux massif avec simple notification à la Commission pour l'entrée en vigueur et système de révision annuelle- ; la liste française est statique : elle n'est pratiquement jamais révisée et très peu de pays sont retirés alors même que les circonstances qui ont présidées à leur instauration ont pu disparaître de longue date. C'est la raison pour laquelle la France est, de loin, le pays de l'Union européenne ayant instauré la liste la plus importante de VTA – comme en témoigne l'annexe 3 des Instructions consulaires communes :

ANNEXE 3

Liste commune des pays tiers dont les ressortissants sont soumis à l'obligation du visa de transit aéroportuaire, les titulaires de documents de voyage délivrés par ces pays tiers étant également soumis à cette obligation [1]

« Les États Schengen s'engagent à ne pas modifier sans accord préalable des autres États membres la Partie I de l'annexe 3.

Si un État membre entend modifier la Partie II de cette annexe, il s'engage à en informer ses partenaires et à tenir compte des intérêts de ceux-ci.

<i>PAYS OU ENTITÉ</i>	<i>ÉTENDUE DE LA DISPENSE DE VISA</i>
<i>Angola</i>	<i>L'obligation de visa s'applique seulement aux titulaires d'un passeport ordinaire.</i>
<i>Burkina Faso</i>	<i>L'obligation de visa s'applique seulement aux titulaires d'un passeport ordinaire.</i>
<i>Cameroun</i>	<i>L'obligation de visa s'applique seulement aux titulaires d'un passeport ordinaire.</i>
<i>Colombie</i>	<i>L'obligation de visa s'applique seulement aux titulaires d'un passeport ordinaire.</i>
<i>Congo (République du) (Brazzaville)</i>	<i>L'obligation de visa s'applique seulement aux titulaires d'un passeport ordinaire.</i>
<i>Côte d'Ivoire</i>	<i>L'obligation de visa s'applique seulement aux titulaires d'un passeport ordinaire.</i>
<i>Cuba</i>	<i>L'obligation de visa s'applique seulement aux titulaires d'un passeport ordinaire.</i>
<i>Djibouti</i>	<i>L'obligation de visa s'applique seulement aux titulaires d'un passeport ordinaire.</i>
<i>Dominicaine (République)</i>	<i>L'obligation de visa s'applique seulement aux titulaires d'un passeport ordinaire.</i>
<i>Gambie</i>	<i>L'obligation de visa s'applique seulement aux titulaires d'un passeport ordinaire.</i>
<i>Guinée (Conakry)</i>	<i>L'obligation de visa s'applique quel que soit le type de document de voyage, à l'exception du passeport diplomatique.</i>
<i>Guinée-Bissau</i>	<i>L'obligation de visa s'applique seulement aux titulaires d'un passeport ordinaire.</i>
<i>Haïti</i>	<i>L'obligation de visa s'applique seulement aux titulaires d'un passeport ordinaire.</i>
<i>Inde</i>	<i>L'obligation de visa s'applique seulement aux titulaires d'un passeport ordinaire.</i>
<i>Liberia</i>	<i>L'obligation de visa s'applique seulement aux titulaires d'un passeport ordinaire.</i>
<i>Mali</i>	<i>L'obligation de visa s'applique seulement aux titulaires d'un passeport ordinaire.</i>
<i>Mauritanie</i>	<i>L'obligation de visa s'applique seulement aux titulaires d'un passeport ordinaire.</i>
<i>Pérou</i>	<i>L'obligation de visa s'applique seulement aux titulaires d'un passeport ordinaire.</i>
<i>Russie</i>	<i>Disposition s'appliquant seulement aux ressortissants russes titulaires d'un passeport ordinaire provenant d'un aéroport situé en Arménie, Azerbaïdjan, Géorgie, Ukraine, Biélorussie, Moldavie, Turquie ou Egypte.</i>
<i>Sénégal</i>	<i>L'obligation de visa s'applique seulement aux titulaires d'un passeport ordinaire.</i>
<i>Sierra Leone</i>	<i>L'obligation de visa s'applique seulement aux titulaires d'un passeport ordinaire.</i>
<i>Soudan</i>	<i>L'obligation de visa s'applique seulement aux titulaires d'un passeport ordinaire.</i>
<i>Tchad</i>	<i>L'obligation de visa s'applique seulement aux titulaires d'un passeport ordinaire.</i>
<i>Togo</i>	<i>L'obligation de visa s'applique seulement aux titulaires d'un passeport ordinaire.</i>

- les titulaires d'un document de voyage pour réfugiés palestiniens ;
- les réfugiés et les apatrides titulaires d'un document de voyage délivré par les pays ou entités mentionnés à l'annexe IV du règlement (CE) n° 810/2009 du 13 juillet 2009 et au tableau ci-dessus.

3. Sont exemptés du visa de transit aéroportuaire les étrangers mentionnés aux paragraphes 1 et 2 de la présente annexe et entrant dans les dispositions de l'article 3.5 du règlement n° 810/2009 ci-dessus »

C'est donc dans ce contexte d'insécurité juridique pour les ressortissants de ces pays et d'allergie française aux prescriptions communautaires, déjà rencontrée lors de la mise en œuvre de la directive « retour » du 16 décembre 2008, que la décision réglementaire contestée a été adoptée.

Au cours du mois de janvier 2013, il a été constaté par des membres des associations requérantes sur le site de plusieurs consulats ou ambassades de France, notamment ceux du Liban, de Turquie ou du Koweït², ainsi que sur celui de TLS contact, entreprise privée à laquelle est sous-traitée dans

²<http://www.ambafrance-lb.org/INSTAURATION-DU-VTA-POUR-LES>
<https://www.tlscontact.com/lb2fr/login.php>
http://ambafrance-es.org/france_espagne/spip.php?article6544

plusieurs pays le traitement des demandes de visa (PJ n° 2), les informations suivantes :

*« A compter du 15 janvier 2013, les ressortissants syriens se dirigeant vers un pays hors de l'espace Schengen en transitant par les aéroports français devront être munis d'un visa de transit aéroportuaire (VTA). Conformément au Code Communautaire des visas, cette mesure ne s'applique pas aux Syriens titulaires de passeports diplomatiques.
Publié le 07.01.2013 »*

Contacté par les associations requérantes le 30 janvier dernier, les services du ministre de l'intérieur ont **confirmé oralement l'existence d'une décision interministérielle** imposant ce type de visa aux ressortissants syriens notifiée à la Commission conformément à l'article 3-2 du règlement mais qui n'a pas été publiée ni *Journal Officiel de la République française* ni à celui de l'Union européenne. Cette modification ne figure là non plus ni dans l'annexe IV partie II du Code des visa et ni dans l'annexe 3 des ICC disponibles en ligne ni sur le registre des décisions du Conseil. L'annexe D de l'arrêté du 10 mai 2010 n'a pas été modifié comme le montre la copie de l'arrêté ci-dessus. On se demande donc par quel miracle juridique il est possible à des ambassades d'opposer une telle décision réglementaire. Si elle existe elle ne peut en tout état de cause pas être entrée en vigueur en l'absence de publication régulière au JORF. Certes, l'article 3-2 du Code des visas prévoit un mécanisme original d'entrée en vigueur puisque celle-ci est conditionnée à une notification préalable à la Commission. Cette notification préalable est d'autant plus nécessaire que l'annexe prévoit que *« Si un État membre entend modifier la Partie II de cette annexe, il s'engage à en informer ses partenaires et à tenir compte des intérêts de ceux-ci. »*. Mais ce mode particulier d'entrée en vigueur ne permet pas de déroger aux règles du droit français qui veut que pour qu'un texte réglementaire puisse être opposable il doit faire l'objet d'une publication.

Les associations requérantes entendent démontrer qu'en faisant appliquer par leurs services cette décision réglementaire de réinstauration d'un VTA à l'encontre des ressortissants syriens, les ministres des affaires étrangères et de l'intérieur ont porté une atteinte grave et manifestement illégale à plusieurs libertés fondamentales et demandent par conséquent au juge des référés de prendre les mesures nécessaires pour la faire cesser immédiatement.

II/ DISCUSSION

A. Sur l'intérêt pour agir des associations requérantes

L'intérêt à agir d'une association a récemment été admise par le juge des référés du Conseil d'Etat pour défendre collectivement une cause – celle des détenus – face à la situation d'insalubrité des Baumettes (cf. *CE, référés, 22 décembre 2012, OIP et autres*, n° 364584, au recueil). En l'occurrence la mise en application de décision contestée porte une atteinte grave et immédiate aux intérêts défendus par les requérants qui sont des associations de défense des étrangers et des demandeurs d'asile. L'obstacle mise sur la route de l'exil des réfugiés syriens par la France porte incontestablement atteinte à leurs objets statutaires.

– Sur l'intérêt à agir de l'ANAFE

La mission de l'ANAFE est d'assurer une présence effective auprès des étrangers non-admis aux frontières ou en attente d'une décision d'admission au titre de l'asile. Elle se donne aussi pour objectif d'intervenir auprès des pouvoirs publics afin que le sort réservé aux étrangers aux frontières soit respectueux tant du droit français que des conventions internationales (voir articles 3 et 4 de ses statuts).

« Article 3:

Buts : apporter une présence effective, active et compétente aux étrangers qui se trouvent en difficulté en zone internationale du fait, le plus souvent, de leur ignorance des textes réglementant l'entrée ou la sortie du territoire ainsi que, dans les cas les plus difficiles, du fait de leur incapacité à se faire comprendre: l'aide à leur apporter devrait avoir un caractère à la fois juridique et humanitaire.

Article 4:

Moyens: Pour pouvoir répondre valablement aux besoins des étrangers en difficulté,

a) l'association exercera son activité dans chaque aéroport, port ou autre zone frontalière;

b) pour remplir sa mission, elle sollicitera des Autorités compétentes des laissez-passer d'accès en zone internationale au bénéfice de toute personne apte à communiquer avec les étrangers de toute origine et à leur apporter aide et assistance;

c) d'une façon générale, elle devrait être considérée comme interlocuteur autorisé par les différentes autorités concernées: Police de l'Air et des Frontières, Douanes, Compagnies aériennes, Direction de l'aéroport et, à l'extérieur, Préfectures, OFPRA et Ministères ».

L'Anafé intervient dans les zones d'attente pour assister les personnes qui y sont maintenues en particulier celles qui demandent leur admission sur le territoire au titre de l'asile notamment par le biais d'une présence à l'aéroport de Roissy en vertu d'une convention d'accès permanent signée avec le ministre de l'intérieur depuis le 5 mars 2004 et renouvelée le 25 février 2011 pour une durée de deux ans, renouvelable.

Depuis 2000, l'Anafé a également une permanence téléphonique permettant d'offrir une assistance aux personnes qui se trouvent dans d'autres zones d'attente comme à l'aéroport d'Orly ou en province.

L'Anafé assiste en moyenne 10 % des personnes maintenues (en 2011, sur les 8 541 personnes maintenues en zone d'attente au cours de l'année, l'Anafé a informé et assuré un certain suivi pour 955 d'entre elles).

En 2012, elle a assisté 101 personnes de nationalité syrienne ou réfugiées dans ce pays (dont 92 à l'aéroport de Roissy, 2 à Orly et 7 à Marseille-Le Canet) et 14 depuis le 1^{er} janvier 2013 (**on relève au passage que ces chiffres ne témoignent pas d'un afflux « massif »**).

En outre, elle a effectué plusieurs missions dans les pays de provenance et notamment au Liban du 17 au 26 février 2012.

Depuis sa création, l'Anafé exprime ses préoccupations concernant la situation des étrangers aux frontières françaises et dénonce les dysfonctionnements dans les procédures de refus d'entrée et de refoulement notamment. Ainsi publie-t-elle régulièrement des rapports, tel celui paru en décembre 2012 et intitulé « Zones d'ombre à la frontière, Rapport annuel 2011 - Observations et interventions de l'Anafé dans les zones d'attente ».

L'Anafé agit également en justice devant différentes juridictions et ses actions ont toujours été jugées recevables (notamment : CE 3 octobre 1997, n°170527 ; CE 30 juillet 2003, n° 247986, n°332289 ; CAA 8 juillet 2010, n°09PA05719 ; CE 23 octobre 2009, puis CJUE aff. C-606/10).

Enfin, l'Anafé est intervenue à titre d'*amicus curiae* dans l'affaire *Gebremedhin c. France*, qui a conduit à la condamnation de la France pour sa procédure relative à l'asile à la frontière, dans la mesure où « l'article 13 [de la Convention] exige que l'intéressé ait accès à un recours de plein droit suspensif » (§ 14) (*Cour EDH, 26 avril 2007, req n° 25389/05*).

L'objet de l'Anafé est atteint par le fait que la décision interministérielle soumet les ressortissants syriens à un visa de transit aéroportuaire, ce qui a pour effet de les empêcher de transiter par cette zone internationale et pour les demandeurs d'asile d'y solliciter l'asile.

L'intérêt à agir de l'ANAFE n'est donc pas contestable.

– *Sur l'intérêt à agir du Gisti*

Le Gisti s'est donné pour objet (article 1^{er} des statuts en PJ)

- « de réunir toutes les informations sur la situation juridique, économique et sociale des étrangers et des immigrés ;
- d'informer les étrangers des conditions de l'exercice et de la protection de leurs droits ;
- de soutenir, par tous moyens, leur action en vue de la reconnaissance et du respect de leurs droits, sur la base du principe d'égalité ;
- de combattre toutes les formes de racisme et de discrimination, directe ou indirecte, et assister celles et ceux qui en sont victimes ;
- de promouvoir la liberté de circulation ».

L'instauration d'un VTA à l'encontre de ressortissants de certains Etats constitue une restriction de la liberté de circulation et des droits des migrants et des demandeurs d'asile.

Le Gisti est donc incontestablement recevable à contester cette décision interministérielle.

B. Sur l'urgence particulière au sens de l'article L. 521-2 du CJA

a) sur l'atteinte grave et immédiate aux intérêts défendus par les requérantes :

La décision critiquée porte une atteinte grave et immédiate aux intérêts défendus par les requérants.

Dans une affaire qui concernait déjà l'instauration de visas de transit, le juge des référés du Conseil d'Etat a, certes estimé, dans une ordonnance de référé-suspension, du 1^{er} avril 2008 que « *sans porter par elle-même aucune atteinte au droit fondamental qu'est le droit d'asile, l'obligation de disposer d'un visa de transit aéroportuaire répond à des nécessités d'ordre public tenant à éviter, à l'occasion d'une escale ou d'un changement d'avion, des afflux incontrôlés de personnes qui demanderaient l'admission sur le territoire au titre de l'asile [...] qu'il ressort des pièces soumises au juge des référés et des débats au cours de l'audience publique que les mesures prévues par l'arrêté du 1er février 2008 ont pour objet de lutter contre des filières organisées de transit par la France en vue de solliciter l'asile ; que, dans ces conditions, et alors que le Conseil d'Etat statuera dans un délai qui n'excède pas quelques mois sur la légalité des arrêtés dont la suspension est demandée, l'appréciation globale et objective de l'urgence à laquelle il incombe au juge des référés de procéder, compte tenu de l'ensemble des circonstances de l'affaire, ne permet pas de regarder la condition d'urgence comme remplie ;* (CE, réf., 1^{er} avril 2008, *Anafé et Gisti*, n° 313711).

Or d'une part le fait d'opposer des nécessités d'ordre public ne résiste pas au regard de la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme. En effet dans l'arrêt *Hirsi Jamaa* la Cour a clairement indiqué s'agissant des pratiques d'interception et de refoulement en haute mer :

Sous l'angle de l'article 3 CEDH

« 146. La Cour rappelle le principe selon lequel le refoulement **indirect** d'un étranger laisse intacte la responsabilité de l'Etat contractant, lequel est tenu, conformément à une jurisprudence bien établie, de **veiller à ce que l'intéressé ne se trouve pas exposé à un risque réel de subir des traitements contraires à l'article 3 de la Convention en cas de rapatriement** (voir, mutatis mutandis, T.I. c. Royaume-Uni (déc.), no 43844/98, CEDH 2000-III, et M.S.S., précité, § 342).

147. Il appartient à l'Etat qui procède au refoulement de s'assurer que le pays intermédiaire offre des garanties suffisantes permettant d'éviter que la personne concernée ne soit expulsée vers son pays d'origine sans une évaluation des risques qu'elle encourt. La Cour observe que cette obligation est d'autant plus importante lorsque, comme en l'espèce, le pays intermédiaire n'est pas un Etat partie à la Convention.

156. Au vu de ce qui précède, la Cour estime qu'au moment de transférer les requérants vers la Libye, les autorités italiennes savaient ou devaient savoir qu'il n'existait pas de garanties suffisantes protégeant les intéressés du risque d'être renvoyés arbitrairement dans leurs pays d'origine, compte tenu notamment de l'absence d'une procédure d'asile et de l'impossibilité de faire reconnaître par les

autorités libyennes le statut de réfugié octroyé par le HCR.

157. Par ailleurs, la Cour réaffirme que l'Italie n'est pas dispensée de respecter ses obligations au titre de l'article 3 de la Convention du fait que les requérants auraient omis de demander l'asile ou d'exposer les risques encourus en raison de l'absence d'un système d'asile en Libye. Elle rappelle encore une fois qu'il revenait aux autorités italiennes de s'enquérir de la manière dont les autorités libyennes s'acquittaient de leurs obligations internationales en matière de protection des réfugiés. »

Sous l'angle de l'article 4 du protocole n°4 (prohibition des expulsions collectives)

« 180. Compte tenu de ce qui précède, la Cour considère que les éloignements d'étrangers effectués dans le cadre d'interceptions en haute mer par les autorités d'un Etat dans l'exercice de leurs prérogatives de puissance publique, et qui ont **pour effet d'empêcher les migrants de rejoindre les frontières de l'Etat, voire de les refouler vers un autre Etat, constituent un exercice de leur juridiction au sens de l'article 1 de la Convention, qui engage la responsabilité de l'Etat en question sur le terrain de l'article 4 du Protocole no 4.**

181. En l'espèce, la Cour estime que l'opération ayant conduit au transfert des requérants vers la Libye a été menée par les autorités italiennes **dans le but d'empêcher les débarquements de migrants irréguliers sur les côtes nationales.** A cet égard, elle attache un poids particulier aux déclarations livrées après les faits par le ministre de l'Intérieur à la presse nationale et au Sénat de la République, dans lesquelles il a expliqué l'importance des renvois en haute mer pour la lutte contre l'immigration clandestine et souligné la diminution importante des débarquements due aux opérations menées au cours du mois de mai 2009 (paragraphe 13 ci-dessus). » (Cour EDH, G.C. 23 février 2012, *Hirsi Jamaa et autres c. Italie*, Req. n° 27765/09)

Ce qui vaut pour un refoulement indirect vaut également pour le fait d'empêcher l'accès au territoire européen à des demandeurs d'asile ou réfugiés syriens qui sont contraints pour trouver le chemin de l'exil de solliciter un VTA auprès des autorités françaises s'ils veulent transiter par un aéroport français pour se rendre dans un pays européen susceptible de les accueillir. Cela est d'autant plus impossible que l'ambassade française à Damas a fermé ses portes depuis mars 2012 (<http://www.ambafrance-sy.org/Assistance-consulaire>). Le plus grave est que l'instauration du VTA par les autorités française ne vise même pas principalement à empêcher l'afflux de migrants « clandestins » en France mais, compte tenu du contexte actuel, de demandeurs d'une protection internationale (protection subsidiaire, statut de réfugié).

Cette seule circonstance particulière justifie l'intervention du juge des référés dans le délai de quarante-huit heures car chaque jour qui passe la décision contestée empêche des syriens de trouver asile dans un pays européen et les expose immédiatement et irrémédiablement au risque de subir de la part du régime syrien l'infliction de la mort, des tortures, des sévices et des traitements cruels, inhumains et dégradants et de la part de certains pays voisins des mauvais traitements, contraires à l'article 3 de la CEDH, compte tenu des conditions d'accueil des réfugiés dramatiques voire inhumaines

Communiqué de l'UNHCR

<http://www.unhcr.fr/pages/4f86dc4b6.html>

« En Jordanie, environ 12 500 Syriens ont été enregistrés auprès du HCR à la mi-avril 2012. Ce chiffre devrait s'accroître alors que le HCR et ses partenaires intensifient leurs programmes d'aide et le niveau d'assistance au bénéfice des Syriens. Selon le Gouvernement jordanien et le HCR, des dizaines de milliers de Syriens vulnérables se trouvent dans le pays. De nombreux réfugiés sont arrivés en ayant des ressources limitées pour couvrir leurs besoins fondamentaux. Ceux qui pouvaient initialement avoir recours à leur épargne personnelle ou à l'aide de familles d'accueil ont désormais besoin d'une assistance accrue.

Au Liban, de nombreux réfugiés se trouvent dans une situation précaire, avec peu ou pas de ressources financières. Le HCR et ses partenaires travaillent avec les autorités centrales et locales ainsi que les partenaires internationaux et nationaux pour porter assistance à plus de 20 000 Syriens, dont la moitié d'entre eux sont enregistrés dans le nord. La population réfugiée syrienne est concentrée dans le nord du Liban (environ 12 000 personnes à la mi-avril) et dans la plaine de la Bekaa (7000 personnes). Environ 1000 autres vivent dans les banlieues sud de Beyrouth, la capitale.

En Turquie, environ 24 600 Syriens sont enregistrés auprès des autorités, qui les accueillent dans les provinces de Hatay, Gaziantep, Kilis et Urfa. Le Gouvernement turc assume la responsabilité de l'assistance, de l'abri et de la protection des réfugiés dans les camps. Le HCR fournit un appui technique ainsi que des milliers de tentes et des dizaines de milliers de couvertures. De plus, le HCR enregistre et porte assistance aux réfugiés qui étaient auparavant accueillis en Syrie, y compris des Irakiens qui vivent désormais en milieu urbain.

L'Iraq a récemment vu un nombre croissant d'arrivants syriens. A la mi-avril 2012, quelque 1240 d'entre eux ont été enregistrés et plus de 1000 autres attendent l'enregistrement. Le HCR et ses partenaires ont commencé à porter assistance aux réfugiés, en étroite coopération avec les autorités. Parallèlement en Syrie, le gouvernement continue de travailler avec le HCR et ses partenaires pour aider environ 110 000 réfugiés. »

b) Sur l'atteinte à des intérêts publics :

La décision interministérielle est annoncée comme entrée en vigueur le 15 janvier 2013 alors même que l'arrêté du 10 mai 2010 n'a fait l'objet d'aucune modification – ce qui **crée une insécurité juridique manifeste**.

Elle porte aussi une atteinte aux intérêts diplomatiques de la France au sein de l'Union européenne. En effet les seuls à ne pas être soumis à VTA ce sont les personnes... titulaires d'un passeport diplomatique, c'est-à-dire les sbires du régime d'El Assad.

Pourtant le Conseil des Affaires étrangères du 31 janvier 2012 a adopté cette résolution particulièrement sévère à l'encontre du régime syrien en évoquant un « crime contre l'humanité » :

<http://www.consilium.europa.eu/homepage/highlights/foreign-affairs-council-meets-in-brussels?lang=en>

« Brussels, 7 December 2012 The European Union and Syria

The European Union has responded decisively to the violent repression of anti-government protests in Syria, which began in March 2011. The EU called for an end to the appalling and unacceptable violence, the withdrawal of the Syrian army from besieged towns and cities, the implementation of genuine democratic reforms and a credible, genuine and inclusive national dialogue.

The EU has condemned in the strongest terms the widespread human rights violations, which according to the Independent International Commission of Inquiry may amount to crimes against humanity. It has also condemned several times actions aimed at inciting inter-ethnic and interconfessional conflict.

As the violence and repression continued, the EU decided to introduce restrictive measures to increase pressure on the government of President Bashar al-Assad. In total, 19 sets of restrictive measures have been introduced since the beginning of the crisis (see annex for an overview). The EU has called consistently for President Assad to step aside and make way for a peaceful transition, along the lines of the action plan adopted by the League of Arab States (LAS).

In May 2011, the EU froze the draft Association Agreement that had been negotiated with Syria and suspended bilateral cooperation programmes between the EU and the Syrian government under the MEDA/European Neighbourhood Policy Instrument (ENPI). The European Commission has suspended the participation of Syrian authorities in its regional programmes and the European Investment Bank has suspended all its loan operations and technical assistance to Syria [...] »

Face à une suspicion de crime de l'humanité il est dès lors curieux d'introduire un visa empêchant les victimes de ce crime de fuir leur bourreau. Cela est d'autant plus étonnant que dans son point de presse le ministre des Affaires étrangères Laurent Fabius a déclaré le 1er février 2013 dans le cadre d'un Sommet européen
(<http://basedoc.diplomatie.gouv.fr/vues/Kiosque/FranceDiplomatie/kiosque.php?type=bafr#Chapitre1>)

« Q - Monsieur le Ministre, le chef de la Coalition nationale syrienne a créé la surprise en se déclara-

rant prêt, sous conditions, à dialoguer avec le régime syrien. Quel regard portez-vous sur cette déclaration ?

R - Comme vous le savez, la France a été le premier pays à reconnaître la Coalition nationale syrienne comme le seul représentant légitime du peuple syrien. Nous travaillons avec celle-ci et nous avons beaucoup d'estime pour les positions qu'elle prend et pour ses dirigeants. En particulier, nous apprécions le fait, tout à fait fondamental, que cette Coalition, qui préfigure l'alternative nécessaire à Bachar Al-Assad, insiste toujours sur la nécessité que la Syrie de demain fasse sa place à chaque communauté. [...] Ceci dans un souci de trouver une solution à la question syrienne qui chaque jour se traduit pas des morts supplémentaires - on va bientôt atteindre les 70.000 morts, ce qui est effrayant, avec en plus les réfugiés. [...]».

Le ministre des Affaires étrangères, qui est l'un des signataires de la décision contestée, reconnaît donc par ces mots qu'il y a urgence à assurer la protection aux réfugiés syriens et à ne pas les empêcher de trouver un asile en Europe pour échapper à la mort.

C. Sur l'atteinte grave et manifestement illégale à des libertés fondamentales

Rarement en référé-liberté une décision aura porté une atteinte aussi manifeste à autant de libertés fondamentales protégées

1. Les libertés fondamentales en cause

a) L'atteinte manifeste à la liberté d'aller et venir

La liberté d'aller et venir est une liberté fondamentale au sens de l'article L.521-2 (CE, référés, 9 janvier 2001, *Desperthes*, n° 228928) issue de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, de l'article 2-4 de la CEDH et de l'article 12 du pacte international des droits civils et politiques.

L'article 9 de la convention de Chicago relative à l'aviation civile internationale pose le principe de la liberté de transit dans les aéroports. Or, les VTA constituent normalement, comme le rappelle l'annexe 3 des ICC, une « *exception au privilège général de transit sans visa par ladite zone internationale de transit* ». La multiplication des VTA va donc à l'encontre de la Convention de Chicago – dont il serait temps de reconnaître l'effet direct en application des critères de l'arrêt *Gisti et FAPIL* rendu par l'Assemblée du Conseil d'Etat en 2012.

Incontestablement la décision contestée a pour objet et pour effet de limiter la liberté de circulation des ressortissants syriens, à l'exception des diplomates. Elle porte donc une atteinte grave à cette liberté – surtout compte tenu du contexte syrien actuel.

b) L'atteinte manifeste au droit d'asile

Dans son ordonnance du 25 mars 2003 *Ministre de l'Intérieur c/ Sulaimanov* (n°255237), le Conseil d'Etat a rappelé que « *le droit constitutionnel d'asile, qui a le caractère d'une liberté fondamentale, a pour corollaire le droit de solliciter le statut de réfugié; que ce droit implique que l'étranger qui sollicite la reconnaissance de la qualité de réfugié soit en principe autorisé à demeurer sur le territoire jusqu'à ce qu'il ait été statué sur sa demande; que c'est seulement dans le cas où celle-ci est manifestement infondée que le ministre de l'Intérieur peut, après avis du ministre des Affaires étrangères [dorénavant l'OFPRA], lui refuser l'accès sur le territoire* ».

Or il est incontestable que les ressortissants syriens qui se sont soulevés contre le régime dictatorial de Bachar El Assad et qui ont subi une répression violente les conduisant à l'exil doivent être considérés comme ayant été persécutés en raison de leur combat pour la liberté. Ils sont aussi sans conteste des réfugiés au sens de la Convention de Genève (et sont accueillis comme tels dans les pays limitrophes de la Syrie) et peuvent aussi prétendre à la protection subsidiaire compte tenu des risques d'atteinte au droit à la vie, du risque de tortures et mauvais traitements et du contexte de violences généralisées.

Les autorités françaises l'ont admis ce combat en reconnaissant le conseil national syrien (qui re-

groupe l'opposition au régime baasiste) comme les autorités légitimes de la République de Syrie.

Il est évident que **la mise en place des VTA pour les ressortissants syriens a pour effet, sinon pour objet, de faire obstacle au transit de personnes qui entendent soit poursuivre leur voyage vers un autre pays pour y solliciter l'asile, soit solliciter l'asile en France** en application des dispositions de l'article R.213-2 du CESEDA. **Elle porte ainsi une atteinte manifestement illégale au droit d'asile.**

Le paradoxe est que les personnes titulaires de passeport diplomatiques sont exemptées de cette obligation... alors que ce sont elles qui seraient le plus susceptibles de relever de la décision 2012/739/PESC du Conseil du 29 novembre 2012 concernant des mesures restrictives à l'encontre de la Syrie, abrogeant la décision 2011/782/PESC, et qui prévoit en son article 24-1 :

« Article 24

1. Les États membres prennent les mesures nécessaires pour empêcher l'entrée ou le passage en transit sur leur territoire des personnes responsables de la répression violente exercée contre la population civile en Syrie, des personnes bénéficiant des politiques menées par le régime ou soutenant celui-ci, et des personnes qui leur sont liées, dont la liste figure à l'annexe I. »

De surcroît, comme indiqué *supra* (cf. § sur l'urgence), le critère de l'afflux massif de migrants indiqué au point 2. de l'article 3 du II du règlement communautaire instituant le code des visas qui justifierait la mise en place d'un VTA n'est en l'espèce pas caractérisé et ne saurait en aucun cas faire échec à la liberté fondamentale que constitue le droit de solliciter l'asile en France lorsque la sécurité et l'intégrité physique des individus sont menacées, comme c'est aujourd'hui indéniablement le cas pour les ressortissants syriens. Des demandeurs d'une protection internationale ne peuvent en aucun cas être considérés comme des « migrants clandestins ». Le Conseil d'Etat a de longue date consacré l'immunité bénéficiant aux demandeurs d'asile lorsqu'ils franchissent illégalement des frontières.

c) L'atteinte manifeste - par ricochet - au droit à la vie, sur le droit de ne pas subir la torture ou des traitements inhumains et dégradants

Le droit à la vie (article 2 de la CEDH) et le droit de ne pas être exposé à tortures ou des traitements inhumains et dégradants tel que consacré par les stipulations de l'article 3 de la CEDH ont été reconnu récemment par Conseil d'Etat comme constituant une liberté fondamentale au sens des dispositions de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative (CE, réf., 20 mai 2010, Garde des Sceaux c/ M. Gutknecht, n°339259).

Dans une décision de Section a été posé le considérant de principe en vertu duquel **« lorsque l'action ou la carence de l'autorité publique crée un danger caractérisé et imminent pour la vie des personnes, portant ainsi une atteinte grave et manifestement illégale à cette liberté fondamentale, et que la situation permet de prendre utilement des mesures de sauvegarde dans un délai de quarante-huit heures, le juge des référés peut, au titre de la procédure particulière prévue par cet article, prescrire toutes les mesures de nature à faire cesser le danger résultant de cette action ou de cette carence ; qu'il peut, le cas échéant, après avoir ordonné des mesures d'urgence, décider de déterminer dans une décision ultérieure prise à brève échéance les mesures complémentaires qui s'imposent et qui peuvent être très rapidement mises en œuvre »** (CE, Sect., 16 novembre 2011, Ville de Paris et Société d'Economie Mixte PariSeine, n°s 353172 et 353173, au Lebon).

Et récemment le juge des référés du Conseil d'Etat jugé que :

« 6. Considérant qu'aux termes de l'article 22 de la loi du 24 novembre 2009 pénitentiaire : « L'administration pénitentiaire garantit à toute personne détenue le respect de sa dignité et de ses droits » ; qu'eu égard à la vulnérabilité des détenus et à leur situation d'entière dépendance vis à vis de l'administration, il appartient à celle-ci, et notamment aux directeurs des établissements péniten-

tières, en leur qualité de chefs de service, de prendre les mesures propres à protéger leur vie ainsi qu'à leur éviter tout traitement inhumain ou dégradant afin de garantir le respect effectif des exigences découlant des principes rappelés notamment par les articles 2 et 3 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; que le droit au respect de la vie ainsi que le droit de ne pas être soumis à des traitements inhumains ou dégradants constituent des libertés fondamentales au sens des dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative ; que, lorsque la carence de l'autorité publique crée un danger caractérisé et imminent pour la vie des personnes ou les expose à être soumises, de manière caractérisée, à un traitement inhumain ou dégradant, portant ainsi une atteinte grave et manifestement illégale à ces libertés fondamentales, et que la situation permet de prendre utilement des mesures de sauvegarde dans un délai de quarante-huit heures, le juge des référés peut, au titre de la procédure particulière prévue par l'article L. 521-2 précité, prescrire toutes les mesures de nature à faire cesser la situation résultant de cette carence ; » (CE, réf., 22 décembre 2012, Section française de l'observatoire international des prisons et autres, n° 364584, 364620, 364621, 364647).

En l'espèce, eu égard aux exactions quotidiennes dont font l'objet les opposants au régime syrien et les risques vitaux auxquels est exposée l'ensemble de la population civile, il apparaît que l'obstacle supplémentaire mis à la possibilité pour les ressortissants syriens de fuir leur pays à destination de la France ou d'un autre pays européen pour lequel le transit par la France est nécessaire porte une atteinte grave au droit à la vie et au droit de ne pas être soumis à la torture ou à des traitements inhumains ou dégradants des personnes concernées.

2. L'illégalité manifeste de la décision contestée

a) Sur l'application manifestement erronée du droit de l'Union européenne par la décision interministérielle contestée :

Le règlement 810/2009 instaurant un code communautaire des visas prévoit une dérogation à ce principe en considérant que :

*« 5. Il convient de fixer des règles en matière de transit par la zone internationale des aéroports, afin de lutter contre l'immigration clandestine. Il y a lieu de soumettre à l'obligation de visa de transit aéroportuaire les ressortissants de pays tiers figurant sur une liste commune. Toutefois, en cas d'urgence due à un afflux massif de migrants clandestins, chaque État membre devrait être autorisé à imposer cette exigence aux ressortissants de pays tiers qui ne figurent pas sur la liste commune. Il y a lieu de faire un bilan annuel des décisions arrêtées par chaque État membre »
Ces règles sont fixées par l'article 3-2 du règlement susmentionné.*

Les dispositions de l'article 3-2 du règlement 810/2009 prévoient que

« En cas d'urgence due à un afflux massif de migrants clandestins, chaque État membre peut exiger des ressortissants de pays tiers autres que ceux visés au paragraphe 1, qu'ils soient munis d'un visa de transit aéroportuaire lorsqu'ils passent par la zone internationale de transit des aéroports situés sur son territoire. Les États membres notifient à la Commission, avant qu'elles n'entrent en vigueur, ces décisions ainsi que la suppression d'une telle obligation de visa de transit aéroportuaire ».

Or aucun élément ne permet d'indiquer un afflux massif de « migrants clandestins » et une situation d'urgence pour justifier l'instauration d'un visa de transit aéroportuaire par la France.

Concernant une potentielle justification par l'administration d'un afflux massif visé au point 2. de l'article 3 du II du code communautaire des visas précité, **aucun élément ne permet aujourd'hui de démontrer la réalité d'un afflux massif de ressortissants syriens, et encore moins de « migrants clandestins » syriens**, terme qui ne saurait qualifier des personnes qui ont toutes les raisons de chercher une protection hors de leur pays.

A cet égard, il convient de rappeler que lors des révolutions libyenne et tunisienne, le Conseil européen n'a pas considéré qu'il était nécessaire de mettre en œuvre la directive 2001/55/CE relative à

des normes minimales pour l'octroi d'une protection temporaire en cas d'afflux massif de personnes déplacées du 20 juillet 2001, du fait de l'absence d'un afflux massif caractérisé de migrants de réfugiés politiques.

Le règlement ne donne pas de définition de l'afflux massif et de l'urgence. En revanche, la directive 2001/55/CE indique à son article 2 d) que « d) "afflux massif", l'arrivée dans la Communauté d'un nombre important de personnes déplacées, en provenance d'un pays ou d'une zone géographique déterminés, que leur arrivée dans la Communauté soit spontanée ou organisée » et la directive 2005/85/CE du 1^{er} décembre 2005 évoque à l'article 35-5 « certains types d'afflux ou lorsque l'afflux d'un grand nombre de ressortissants de pays tiers ou de personnes apatrides déposant une demande d'asile à la frontière ou dans une zone de transit y rendent impraticable l'application des dispositions du paragraphe 1 » ;

Dans chacune des directives, la notion d'afflux massif est associée à une situation exceptionnelle d'arrivée d'un nombre important de personnes qui ne permet pas la mise en œuvre des procédures prévues par les règlements et directives du droit européen.

Ces dispositions n'ont ni pour objet, ni pour effet de donner la possibilité pour un Etat-membre de maintenir une liste nationale de pays autres que ceux visés par l'annexe IV du règlement dont les ressortissants seraient soumis au visa de transit aéroportuaire, comme l'a pu faire l'arrêté du 10 mai 2010 et dont il convient d'écarter les dispositions.

Il est manifeste qu'il n'existe pas d'afflux massif de ressortissants syriens rendant inapplicables les procédures prévues au livre II du CESEDA, ni de saturation des lieux d'hébergement des zones d'attente, comme cela a pu être le cas en décembre 2007 lors de l'arrivée de ressortissants russes.

Selon les dernières statistiques disponibles du ministre de l'intérieur, en 2011, 67 personnes de nationalité syrienne ont été maintenues dans les deux aéroports de Roissy et d'Orly et 45 personnes ont sollicité l'asile. Comme il a été rappelé précédemment, en 2012, l'Anafé a assisté 105 personnes de nationalité syrienne ou réfugiées dans ce pays (dont 96 à l'aéroport de Roissy, 2 à Orly et 7 à Marseille) et 14 depuis le 1^{er} janvier 2013, ce qui est loin d'être la nationalité la plus importante.

Par conséquent, les associations requérantes estiment que cette justification ne peut être retenue dans la mesure où la condition posée par le code communautaire des visas n'est pas remplie. Plus encore, dès lors que le véritable objectif de la mesure est d'empêcher qu'un passager en transit puisse effectuer une demande d'asile – sachant que le VTA est très difficile, voire impossible à obtenir pour un réfugié, en particulier dans son pays d'origine – **les ministres ont commis ici une erreur de droit.**

La seule circonstance qu'un nombre important de Syriens ont été contraints de quitter leur pays et qu'il existe un **risque potentiel** d'afflux massif « *de migrants clandestins* » n'est pas une circonstance pour mettre en œuvre les dispositions précitées de l'article 3-2. Tel que définis par l'article 3-2 les VTA de la partie II de l'annexe 4 **les VTA ne sont pas un instrument de prévention du risque d'afflux massif mais de réaction en urgence à cet afflux.** C'est bien la raison pour laquelle les autorités françaises auraient dû abroger l'ensemble des VTA « hérités » de la réglementation antérieure au Code communautaire des visas et apprécier, au cas par cas, selon l'urgence de chaque situation, l'opportunité d'instaurer de nouveaux VTA.

Il est donc fait une application manifestement erronée des dispositions du règlement 810/2009 et ainsi les ministres concernés portent une atteinte manifeste et grave à la liberté d'aller et venir.

Si un doute sérieux se posait au juge des référés quant à l'interprétation de cette notion « d'urgence due à l'afflux massif de migrants clandestins » **il lui appartiendrait de suspendre provisoirement la décision contestée et de saisir, par la voie préjudicielle, la Cour de justice de l'Union européenne d'une question en interprétation de l'article 3.2 du Code des visas** (CE, réf., 16 juin 2010, *Mme Diakité*, 340250, au Lebon). Plus largement la Cour de Luxembourg pourrait être interrogée sur les conditions d'entrée en vigueur des VTA notifiées par un Etat membre en application de l'article 3-2 afin que cela soit respectueux du principe de sécurité juridique.

b) Sur l'atteinte manifeste à la sécurité juridique

Pour être applicable, les actes réglementaires des ministres doivent faire l'objet d'une publication au *Journal officiel* et, sauf arrêté spécial, entrent en vigueur le lendemain de leur publication.

Or il est manifeste que l'instauration d'un nouveau VTA par les Syriens début janvier n'a pas fait l'objet d'une publication au journal officiel avant la date du 15 janvier 2013, ni postérieurement.

Les dispositions de l'article 3 du règlement 810/2009 n'ont ni pour objet, ni pour effet de déroger à cette règle puisque si elles prévoient une notification de l'instauration d'une obligation de visa de transit aéroportuaire au niveau d'un État membre et d'une procédure de réexamen mois en vue de l'inscription sur la liste commune, elles ne visent pas remplacer les dispositions applicables en droit national concernant la publicité des actes réglementaires.

En conséquence, l'annexe D de l'arrêté du 10 mai 2010 où la Syrie ne figurait pas sur la liste nationales des pays soumis au VTA serait toujours en vigueur et les ministres des affaires étrangères et de l'intérieur portent une atteinte manifeste au droit à la sécurité juridique en appliquant une norme contraire.

Par ces motifs,

et tout autre à produire, déduire ou suppléer au besoin d'office, les associations requérantes concluent à ce qu'il plaise au juge des référés du Conseil d'État :

- de suspendre la décision révélée d'instaurer un visa de transit aéroportuaire pour les ressortissants syriens, munis d'un passeport ordinaire ;
- d'enjoindre aux ministres des affaires étrangères et de l'intérieur de réexaminer leur décision et de faire supprimer sur les sites des consulats français l'information sur l'instauration d'un VTA ;
- de mettre à la charge de l'État la somme de 2 000 euros, au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Le 4 février 2013,

Pour les associations requérantes

Le Président de l'ANAFE

Jean Eric Malabre

BORDEREAU DES PIÈCES PRODUITES

Pièce n° 1 – Arrêté du 23 février 2010 ôtant la Syrie des pays dont les ressortissants sont soumis au VTA (JO 12 mars)

Pièces n° 2 – Saisies d'écran des sites de plusieurs ambassades ou consulats de France et de TLS attestant la mise en place de la décision contestée

Pièce n° 3 – Statuts de l'Anafé

Pièce n° 4 – Délibération de bureau de l'Anafé

Pièce n° 5 – Statuts du Gisti

Pièce n° 6 – Délibération de bureau du Gisti

Pièce n° 7 – Rapport de l'IRIN : « Les frontières sont-elles ouvertes aux réfugiés syriens ? »