

Anafé

Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers

La procédure en zone d'attente

Guide théorique et pratique



Mars 2006

21 ter, rue Voltaire - 75011 Paris
téléphone / télécopie : 01 43 67 27 52
site internet : www.anafe.org

Illustration par Vanessa Vérillon

Associations membres de l'Anafé

Acat france

Association d'accueil aux médecins et personnels de santé réfugiés en France

Amnesty international section française

Association des juristes pour la reconnaissance des droits fondamentaux des immigrés

Avocats pour la défense du droit des étrangers

Cimade

Comité médical pour les exilés

Fédération des associations de solidarité avec les travailleurs immigrés

Fédération générale des transports et de l'équipement – cfdt

Fédération des syndicats de travailleurs du rail solidaires, unitaires et démocratiques

Forum réfugiés

France terre d'asile

Groupe d'accueil et solidarité

Groupe d'information et de soutien des immigrés

Ligue française pour la défense des droits de l'homme et du citoyen

Migrations santé

Mouvement contre le racisme et pour l'amitié entre les peuples

Syndicat des avocats de france

Syndicat de la magistrature

Syndicat cfdt des personnels assurant un service air-france

Syndicat cfdt des personnels assurant un service aéroport de paris

Principales abréviations utilisées

ADP	Aéroports de Paris
Anafé	Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers
DAF	Division asile aux frontières (OFPRA)
CESEDA	Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile
DLPAJ	Direction des libertés publiques et des affaires juridiques - ministère de l'Intérieur
Gasai	Groupe d'analyse et de suivi des affaires d'immigration
HCR	Haut commissariat des Nations Unies pour les réfugiés
INAD	Non admis
JLD	Juges des libertés et de la détention
OFPRA	Office français de protection des réfugiés et apatrides
PAF	Police aux frontières
TA	Tribunal administratif
TGI	Tribunal de grande instance
TI	Transit interrompu
ZAPI	Zone d'attente pour personnes en instance

Sommaire

<u>L'ANAFE</u>	<u>1</u>
<u>1 - QU'EST CE QU'UNE ZONE D'ATTENTE ?.....</u>	<u>3</u>
<u>2 - QUI PEUT-ETRE MAINTENU EN ZONE D'ATTENTE ?.....</u>	<u>4</u>
1 - Les non admis	4
2 - Les étrangers en transit interrompu	8
3 - Les demandeurs d'asile à la frontière	9
<u>3 - LES MINEURS EN ZONE D'ATTENTE</u>	<u>10</u>
<u>4 - MAINTIEN EN ZONE D'ATTENTE : PROCEDURE ET DROITS</u>	<u>16</u>
1- Notification du maintien en zone d'attente	16
2 - Jour franc	17
3 - Délais.....	17
4 - Le droit aux prestations hôtelières.....	18
5 - Le droit de quitter la zone d'attente.....	19
6 - Assistance d'un interprète	19
7 - Assistance médicale	21
8 - Droit à un conseil	21
9 - Droit de visite.....	22
10 - Le lieu de réacheminement	22
<u>5 - LES DIFFERENTS LIEUX DE LA ZONE D'ATTENTE DE ROISSY</u>	<u>23</u>
1 - Le lieu d'hébergement de type " hôtelier "	23
2 - Les aéroports	24
<u>6 - LES DEMANDEURS D'ASILE A LA FRONTIERE.....</u>	<u>27</u>
1 - Procédure	27
2 - Evolution de la demande d'asile à la frontière.....	28
3 - Qu'est-ce qu'une demande d'asile manifestement infondée?	28
<u>7 - LE CONTROLE DU JUGE.....</u>	<u>32</u>
1 - Le juge judiciaire	32

2 - Le juge administratif	37
3 - La cour européenne des droits de l'homme	39
4 - Le rôle des associations auprès du juge	39
5 - Quelques jurisprudences	40
<u>8 - LA SORTIE DE LA ZONE D'ATTENTE.....</u>	<u>43</u>
<u>9 – LES PORTS FRANÇAIS.....</u>	<u>46</u>

L'Anafé¹

L'Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers a été créée en 1989 afin de fournir une aide à caractère juridique et humanitaire aux étrangers en difficulté aux frontières françaises. Depuis le milieu des années 80, dans le cadre d'une politique de contrôle plus strict des flux migratoires, les Etats européens ont développé un certain nombre de mesures et de pratiques destinées à lutter contre l'immigration irrégulière. Parmi ces dispositions, nombreuses ont trait aux conditions d'accès au territoire : généralisation de l'exigence des visas, amendes aux compagnies aériennes, etc.

En France, certaines des conséquences les plus manifestes sont constatées aux frontières aériennes et maritimes. Des milliers d'étrangers qui souvent ignorent la réglementation se voient refuser l'entrée sur le territoire et sont maintenus en zone d'attente pendant plusieurs jours, voire plusieurs semaines, dans des conditions difficiles, et jusqu'en juillet 1992, sans aucun texte légal. Témoins à plusieurs reprises de situations inadmissibles, plusieurs organisations professionnelles, personnel au sol ou naviguant, prirent contact en 1988 avec des organisations de défense des droits de l'homme pour échanger ces informations et se concerter en vue d'actions communes. Ce groupe informel se structura en 1989 et prit le nom de l'Anafé. Son action a conduit le ministère de l'Intérieur à légiférer pour donner une base légale au maintien des étrangers en zone d'attente. La loi dite *Quilès* du 6 juillet 1992 reste inacceptable tant sur le plan des libertés individuelles qu'à l'égard du droit d'asile.

L'action principale de l'Anafé est de veiller au respect des droits des étrangers qui se présentent aux frontières. Ceux-ci doivent non seulement être traités avec dignité, mais sur la base de règles claires, qui devraient comporter l'accès à des voies de recours effectives. L'Anafé cherche en permanence à dialoguer avec les pouvoirs publics pour faire respecter et progresser ces droits.

Témoignage auprès de l'opinion publique

Un objectif essentiel de l'Anafé est de témoigner auprès de l'opinion publique pour faire connaître ce qui se passe en zone d'attente. Cela est possible grâce à des visites effectuées dans les zones d'attente et aux informations recueillies auprès des étrangers maintenus. La diffusion de ces témoignages est nécessaire pour que les différents intervenants dans la procédure d'admission sur le territoire soient sensibilisés et informés des difficultés matérielles et juridiques rencontrées par les étrangers aux frontières. Cette fonction d'alerte reçoit petit à petit un écho plus large.

Visites et accès permanent à Roissy

L'Anafé et plusieurs de ses associations membres ont été habilitées à accéder aux zones d'attente² : huit visites par zone et par association autorisées chaque année. Cet accès est insuffisant et l'Anafé revendique depuis plusieurs années un accès permanent pour les associations.

A la suite de discussions menées à partir de l'automne 2001 entre le ministère de l'Intérieur et l'Anafé, une expérience a été réalisée en mai 2002 ; des associations habilitées ont pu se rendre de manière quasi quotidienne dans la zone d'attente de l'aéroport de Roissy-CDG. Cette expérience a donné lieu à un rapport qui démontre, aux yeux de l'Anafé, le bien-fondé de sa revendication³. En 2002, l'Anafé a repris les négociations avec le nouveau ministre de l'Intérieur. Une première convention de six mois permettant un accès permanent de l'Anafé en zone d'attente de Roissy-CDG a finalement été signée le 5 mars 2004 puis renouvelée le 19 décembre 2005. Elle permet à une équipe de quinze personnes d'intervenir à tout moment dans le lieu d'hébergement de la zone d'attente et de se rendre trois fois par semaine dans les aéroports, afin de fournir une assistance juridique aux étrangers qui y sont maintenus.

Entre temps, le ministère de l'Intérieur a modifié les conditions d'accès des associations en zone d'attente : il a assoupli les conditions d'accès des associations habilitées (nombre des visites illimité, suppression de l'autorisation préalable, notamment) mais il a ajouté la possibilité de

¹ Site de l'Anafé : www.anafe.org

² Anafé, Cimade, Amnesty International, FTDA, Forum Réfugiés, Mrap

³ 10 ans après, les difficultés persistent - Visites quotidiennes à Roissy en mai 2002, Anafé, mars 2003, téléchargeable sur le site de l'Anafé

tenir compte du critère quantitatif lors de l'habilitation des nouvelles associations⁴. Certaines d'entre elles ont d'ailleurs obtenu satisfaction de la part du Conseil d'Etat mais ce succès risque d'être purement théorique car celui-ci a statué au regard de la réglementation antérieure au décret du 30 mai 2005⁵.

Une permanence téléphonique

L'Anafé a mis en place une permanence téléphonique à l'automne 2000, accessible du lundi au vendredi, afin de répondre aux sollicitations des étrangers ou de leurs proches, de fournir une assistance juridique, de les conseiller et éventuellement d'intervenir en leur faveur auprès des autorités. Compte tenu de l'impossibilité de rencontrer librement les étrangers dans les zones, les associations n'étant autorisées à s'y rendre que sous de nombreuses conditions, il a été décidé d'assurer l'assistance essentiellement par téléphone, auprès des personnes concernées ou par le biais des membres de la famille, d'amis, d'associations, etc. La permanence téléphonique a été conçue avec un numéro unique, cinq associations membres de l'Anafé l'assurant en alternance dans leurs locaux et avec leurs bénévoles (Amnesty international, la Cimade, la Ligue des droits de l'homme, le Gisti et le Mrap). Elle est aujourd'hui maintenue même si l'Anafé est autorisée à se rendre dans la zone d'attente de Roissy-Charles de Gaulle à tout moment, soit pour offrir une assistance aux personnes qui se trouvent dans d'autres zones d'attente, soit en cas d'absence à Roissy.

Au niveau de l'Union européenne

Compte tenu du rapprochement des politiques d'asile et de contrôle des flux migratoires au niveau de l'Union européenne, notamment pour ce qui concerne la gestion des frontières, l'Anafé s'est intéressée progressivement aux systèmes législatifs et aux pratiques d'autres Etats membres. Des échanges de plus en plus fréquents se sont développés avec des associations dans l'Union et l'Anafé participe depuis 2003 au réseau de militants et chercheurs, Migreurop. L'objectif de ce réseau est de faire connaître la généralisation de l'enfermement des étrangers dépourvus de titre de séjour et la multiplication des camps, un phénomène qui tend à s'imposer comme un outil clef de la politique migratoire de l'Union. L'Anafé a pris une part active aux activités de Migreurop en 2005, notamment pour l'organisation en juin de trois journées d'étude et de mobilisation à Séville sur le thème des politiques d'externalisation des contrôles aux frontières et la constitution de cette nouvelle association en novembre 2005.

⁴ Cf. annexe 6, Décret déterminant les conditions d'accès du délégué du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés ou de ses représentants ainsi que des associations humanitaires à la zone d'attente

⁵ CE 28 décembre 2005, Association d'accueil aux médecins et personnels de santé réfugiés en France, Groupe accueil et solidarité, Groupe d'information et de soutien des immigrés, Ligue Française pour la défense des droits de l'homme et du citoyen et Médecins du monde, req. n° 251504, 251790, 253801, 251422, 240538 et 240904

1 - Qu'est ce qu'une zone d'attente ?

La zone d'attente est un espace physique, créé et défini par la loi du 6 juillet 1992. Avant cette loi, il n'existait aucune base légale prévoyant le maintien des étrangers à la frontière.

Elle peut exister dans des ports, des aéroports et des gares ouvertes au trafic international. Elle s'étend « *des points d'embarquement et de débarquement à ceux où sont effectués le contrôle des personnes* ». Concrètement, cet espace correspond à la zone sous douane dont l'accès est limité. L'article L. 221-1 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) prévoit que la zone d'attente peut inclure des lieux d'hébergement « *assurant des prestations de type hôtelier* », ce qui correspond actuellement à Roissy CDG à ZAPI 3 (zone d'attente pour personnes en instance)⁶, et dans d'autres zones d'attente à des hôtels situés à proximité de l'aéroport.

La loi *Sarkozy* du 26 novembre 2003 prévoit une définition plus large de la zone d'attente. D'une part, il est indiqué qu'un étranger peut être maintenu « *à proximité du lieu de débarquement* » d'un port en plus de la référence aux gares, aux ports et aéroports. Cela permet désormais à l'administration de créer une zone d'attente en tout lieu, même à l'extérieur de la zone ferroviaire, portuaire ou aéroportuaire et d'échapper ainsi aux difficultés pouvait surgir en cas d'afflux massif⁷. D'autre part, il est mentionné que la zone contient les lieux dans lesquels l'étranger doit se rendre dans le cadre de la procédure, par exemple le tribunal de grande instance ou la cour d'appel compétents pour statuer sur la prolongation du maintien, ou en cas de nécessité médicale.

Le nombre total d'étrangers maintenus en zone d'attente en 2004 était de 14 291 contre 15 498 en 2003 et 20 800 en 2002. Selon les statistiques du ministère de l'Intérieur, 2 548 demandes d'asile ont été enregistrées en 2004 contre 5 912 en 2003 et 7 786 en 2002. La police aux frontières (PAF) précise qu'elle a enregistré 14 291 personnes déclarées non admises ou en transit interrompu en 2004 contre 12 625 en 2003⁸. En 2005 et dans la seule zone d'attente de l'aéroport de Roissy-Charles de Gaulle (qui regroupe la quasi-totalité des cas recensés par le ministère de l'Intérieur), 14 451 mesures de placement en zone d'attente, 13 381 pour des étrangers non-admis, 1 268 pour des transits interrompus et 1 070 pour des demandeurs d'asile, étant précisé qu'en cours de procédure, 1 354 demandes d'asile supplémentaires ont été enregistrées, portant leur nombre total à 2 424. 477 de ces mesures concernaient des mineurs, dont 85 qui étaient âgés de moins de treize ans.

Art. L. 221-2 du CESEDA - *La zone d'attente est délimitée par le représentant de l'Etat dans le département. Elle s'étend des points d'embarquement et de débarquement à ceux où sont effectués les contrôles des personnes. Elle peut inclure, sur l'emprise, ou à proximité, de la gare, du port ou de l'aéroport ou à proximité du lieu de débarquement, un ou plusieurs lieux d'hébergement assurant aux étrangers concernés des prestations de type hôtelier. Dans ces lieux d'hébergement, un espace permettant aux avocats de s'entretenir confidentiellement avec les étrangers est prévu. A cette fin, sauf en cas de force majeure, il est accessible en toutes circonstances sur demande de l'avocat.*

La zone d'attente s'étend, sans qu'il soit besoin de prendre une décision particulière, aux lieux dans lesquels l'étranger doit se rendre soit dans le cadre de la procédure en cours, soit en cas de nécessité médicale.

Sont matériellement distincts et séparés les locaux qui ne relèvent pas de l'administration pénitentiaire et qui sont soit des zones d'attente, soit des zones de rétention mentionnées à l'article L. 551-1.

⁶ Cf. page 23, Le lieu d'hébergement de type « hôtelier »

⁷ Pour un exemple avant la loi du 26 novembre 2003, v. TA Nice, 9 décembre 2005, Anafé, Cimade, Forum Réfugiés, France Terre d'Asile, Gas, Gisti, Mrap, Syndicat de la magistrature, req. n° 01022466

⁸ Cf. annexe 23, Statistiques relatives aux étrangers maintenus à la frontière

2 - Qui peut-être maintenu en zone d'attente ?

Les articles L. 211-1, 212-1 et 213-1 et suivants du CESEDA régissent la procédure de refus d'entrée en France et définissent les documents à détenir lors de l'arrivée en France et les exceptions tirées par exemple de la menace à l'ordre public, de l'existence d'une interdiction du territoire ou d'un arrêté d'expulsion. Une personne qui ne remplit pas les conditions prévues peut faire l'objet d'une décision motivée de refus d'entrée.

Les articles L221-1 et suivants régissent la procédure de maintien en zone d'attente.

Le décret du 27 mai 1982 modifié par le décret n°2004-1237 du 17 novembre 2004 complète ces dispositions législatives⁹.

Enfin, le décret n° 2004-1215 du 17 novembre 2004 fixe certaines modalités d'application des articles 35 bis et 35 quater de l'ordonnance du 2 novembre 1945 (L. 221-1 et suivants) relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France. *Ce décret modifie notamment le délai d'appel qui passe de 96h à 24h*¹⁰.

Trois catégories d'étrangers peuvent être maintenus en zone d'attente : les non-admis, les demandeurs d'asile et les personnes en transit interrompu.

1 - Les non admis

Un non-admis est une personne qui n'est pas autorisée à entrer sur le territoire au regard des conditions d'entrée telles que définies par les articles L. 211-1 à 10, L. 212-1, L. 212-2 et L. 213-1 à 8. La personne est placée en zone d'attente le temps strictement nécessaire à son renvoi.

La PAF procède à un examen des documents produits par l'étranger. Si elle estime qu'ils ne sont pas valables, elle peut prendre une décision de refus d'entrée motivée, qui une fois notifiée, permet de renvoyer l'étranger vers son lieu de provenance sous réserve du délai d'un jour franc¹¹. Le recours formé contre cette décision n'est pas suspensif.

► L'article L. 211-1 du CESEDA précise que « *pour entrer en France, tout étranger doit être muni :*

*1° Des **documents et visas** exigés par les conventions internationales et les règlements en vigueur;*

*2° Sous réserve des conventions internationales, du **justificatif d'hébergement** prévu à l'article L. 211-3, s'il est requis, et des autres documents prévus par décret en Conseil d'Etat relatifs, d'une part, à l'objet et aux conditions de son séjour et, d'autre part, s'il y a lieu, à **ses moyens d'existence**, à la **prise en charge par un opérateur d'assurance agréé** des dépenses médicales et hospitalières, y compris d'aide sociale, résultant de soins qu'il pourrait engager en France, ainsi qu'aux **garanties de son rapatriement**;*

*3° Des **documents nécessaires à l'exercice d'une activité professionnelle** s'il se propose d'en exercer une. »*

⁹ Cf. annexe 4, Décret du 27 mai 1982 pris pour l'application des articles 5, 5-1 et 5-3 de l'ordonnance du 2 novembre 1945

¹⁰ Cf. annexe 5, Décret du 17 novembre 2004 fixant certaines modalités d'application des articles 35 bis et 35 quater de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945

¹¹ Cf. page 17, Notion du jour franc

a - Visa

L'article L. 211-2 prévoit l'obligation de visa qui est l'autorisation donnée par l'Etat à un étranger d'entrer sur son territoire qui se présente comme une vignette apposée au passeport de l'étranger.

Il existe différents types de visa à savoir les visas de court séjour, les visas de long séjour (plus de trois mois) et les visas mixtes.

► Les visas court séjour

Depuis l'entrée en vigueur de la Convention de Schengen, les visas court séjour sont communs à tous les Etats parties à cette Convention. Ils sont valables sur l'ensemble de l'espace Schengen.

Il existe trois types de visa court séjour : le visa de court séjour ou de voyage, le visa de transit et le visa de transit aéroportuaire.

Depuis quelques temps, la mise en place des visas de transit aéroportuaire se multiplie et rend plus difficile l'accès au territoire pour les ressortissants de 30 pays : Afghanistan, Albanie, Angola, Bangladesh, Burkina Faso, Cameroun, République démocratique du Congo (RDC), Côte d'Ivoire, Cuba, Erythrée, Ethiopie, Gambie, Ghana, Guinée, Haïti, Inde, Irak, Iran, Libéria, Libye, Mali, Nigeria, Pakistan, Sénégal, Sierra Léone, Soudan, Somalie, Sri Lanka, Syrie et pour les réfugiés palestiniens.

La possession de ce visa permet d'attendre une correspondance dans la zone internationale de l'aéroport. Il n'autorise pas l'entrée sur l'espace Schengen. Difficile à obtenir, il ne permet plus aux passagers de voyager sans son obtention préalable. Il ressort d'une étude comparée que la France est de très loin l'Etat membre de l'Union européenne qui est le plus exigeant en matière de visas de transit aéroportuaire¹².

La France prévoit également un certain nombre de visas particuliers comme le visa portant la mention « étudiant-concours » ou le visa portant la mention « carte de séjour à solliciter dès l'arrivée en France » pour les membres de familles des ressortissants français ou communautaires, chercheurs...

► Les visas long séjour

Ce visa permet à l'étranger de séjourner en France au-delà des trois mois pendant lesquels il peut rester légalement en France sous couvert de son seul passeport. Le visa long séjour doit donc être produit par l'étranger qui sollicite la délivrance d'un titre de séjour.

► Les visas mixtes

Il s'agit de visas d'une durée supérieure à trois mois mais qui ne sont pas pour autant des visas long séjour car n'ayant, en principe, pas vocation à permettre la délivrance d'un titre de séjour. Il en existe trois types : le visa de « long séjour temporaire », le visa « vacances-travail » et le visa pour étudiant mineur de dix-huit ans.

¹² Cf. annexe 26, Instructions générales consulaires, 22 décembre 2005 et manuel commun de l'Union Européenne, 25 février 2005

b - Attestation d'accueil

Les articles L. 211-3 et suivants complétés par le décret du 17 novembre 2004 durcissent considérablement le régime de l'attestation d'accueil. La circulaire du 23 novembre 2004 précise les modalités d'obtention de cette attestation¹³.

Ce document, obligatoire pour entrer en France, doit être demandé en mairie par l'hébergeant avant la demande de visa et avant l'entrée sur le territoire du pays de destination. Il est sollicité pour tout séjour en France d'une durée n'excédant pas trois mois dans le cadre d'une visite familiale ou privée que la personne soit soumise à l'obligation de visa ou non. Pour les mineurs non accompagnés, le demandeur doit détenir une attestation du titulaire de l'autorité parentale précisant l'objet et la durée du séjour et l'identité de l'hébergeant.

Le décret du 27 mai 82 modifié par le décret n°2004-1237 du 17 novembre 2004¹⁴ précise que le signataire de l'attestation d'accueil doit, pour en obtenir la validation par le maire, se présenter personnellement en mairie afin de remplir le formulaire type muni de divers documents (document attestant de sa qualité de propriétaire, de locataire ou d'occupant du logement dans lequel il se propose d'héberger le visiteur ainsi que de tout document permettant d'apprécier ses ressources et sa capacité à héberger l'étranger accueilli dans un logement décent au sens des dispositions réglementaires en vigueur et dans des conditions normales d'occupation). L'hébergeant peut être français ou étranger mais muni d'un des titres de séjour prévus par le décret.

La circulaire du 23 novembre 2004 précise que la remise immédiate de l'attestation d'accueil n'est plus qu'exceptionnelle notamment si le maire souhaite diligenter une enquête domiciliaire.

Le décret prévoit des dispenses comme par exemple pour l'étranger qui se rend en France pour un séjour justifié par une cause médicale urgente le concernant ou en raison de la maladie grave d'un proche.

Une personne peut également réserver une chambre d'hôtel qu'il faut avoir réglée avant d'arriver en France. La PAF vérifie systématiquement si la réservation d'hôtel est bien réelle.

c - Documents afférents aux garanties de rapatriement : le billet de retour

Ces documents doivent permettre à l'étranger qui pénètre en France d'assurer les frais afférents à son retour du lieu situé sur le territoire. La validité des garanties de rapatriement est appréciée par rapport à la durée et au lieu de séjour principal choisi par l'étranger. Il peut s'agir d'un billet retour ou d'une attestation d'un établissement bancaire situé en France ou à l'étranger garantissant le rapatriement de l'intéressé au cas où celui-ci ne serait pas en mesure d'en assurer lui-même les frais.

De plus, la personne qui désire se rendre en France doit également être en possession d'une attestation d'un opérateur d'assurance agréé pour des dépenses médicales et hospitalières, y compris d'aide sociale, résultant de soins qu'il pourrait engager en France. Cette attestation sera exigée lors du contrôle à la frontière.

d - Frais de séjour

La personne qui se présente à la frontière doit également être en mesure de démontrer ses moyens d'existence, c'est-à-dire une somme d'argent suffisante pour subvenir à ses besoins le temps de son séjour, actuellement 50,40 euros par jour d'après la pratique administrative (montant journalier du SMIC multiplié par le nombre de jours de présence de l'étranger sur le territoire) ou 25,20 euros si la personne est en possession d'une attestation d'hébergement. Il est

¹³ Circulaire du 23 novembre 2004, NOR INT D 04 00 135 C, téléchargeable sur le site de l'Anafé

¹⁴ Cf. annexe 4, Décret du 27 mai 1982 pris pour l'application des articles 5, 5-1 et 5-3 de l'ordonnance du 2 novembre 1945

également arrivé que des personnes se voient refuser l'entrée sur le territoire car elles disposent d'une somme trop importante (estimation en fonction de sa profession)¹⁵.

Si la personne est hébergée, l'hébergeant peut s'engager à subvenir aux besoins de l'hébergé si celui-ci ne peut pas le faire.

e - Motif du voyage

Le décret de 1982 modifié prévoit également qu'« *En fonction de ses déclarations sur les motifs de son voyage, l'étranger doit présenter selon les cas :*

1. *Pour un séjour touristique, tout document de nature à établir l'objet et les conditions de ce séjour, et notamment sa durée ;*
2. *Pour un voyage professionnel, tout document apportant des précisions sur la profession ou sur la qualité du voyageur ainsi que sur les établissements ou organismes situés sur le territoire français par lesquels il est attendu ;*
3. *Pour un séjour en France d'une durée n'excédant pas trois mois dans le cadre d'une visite familiale ou privée, un justificatif d'hébergement, tel qu'il est défini à l'article 5-3 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 susvisée.*
4. *Pour un séjour motivé par une hospitalisation, tout document justifiant qu'il satisfait aux conditions requises par l'article R. 716-9-1 du code de la santé publique pour l'admission dans les établissements publics d'hospitalisation, sauf dans le cas de malades ou blessés graves venant recevoir des soins en urgence dans un établissement sanitaire français. »*

Ainsi, la PAF vérifie que le but du voyage est bien le même que celui que l'étranger a présenté lors de la délivrance de son visa. Pour cela, il est préférable de détenir un document de l'entreprise s'il s'agit d'un voyage d'affaires.

Les motifs de refus sont extrêmement variés : de l'affirmation d'usage de faux documents à l'absence de viatique suffisant ou l'inscription au fichier SIS (interdiction d'entrée dans l'espace Schengen).

► *Remarque : Ainsi, si l'étranger ne dispose pas de passeport ou de titre de voyage et/ou de visa pour les ressortissants soumis au visa, que ces documents s'avèrent falsifiés, périmés ou usurpés ou qu'il ne remplit pas les conditions énumérées ci-dessus, il peut être déclaré non admis à la frontière. Une fois que la décision de non admission est prononcée, il est difficile d'apporter la preuve de sa bonne foi.*

L'article L. 213-1 du code prévoit également que « L'accès au territoire français peut être refusé à tout étranger dont la présence constituerait une menace pour l'ordre public ou qui fait l'objet soit d'une interdiction du territoire, soit d'un arrêté d'expulsion ».

► *Remarque : A l'heure à nous publions, l'avant-projet de loi présenté par le gouvernement prévoit que toute personne ayant fait l'objet d'un arrêté préfectoral de reconduite à la frontière, même exécuté, peut se voir refuser l'entrée sur le territoire (nouveau motif ajouté à l'article L. 213-1).*

¹⁵ Cf. annexe 26, Instructions générales consulaires, 22 décembre 2005 et manuel commun de l'Union Européenne, 25 février 2005

2 - Les étrangers en transit interrompu

Ce sont ceux qui n'ont pu poursuivre leur voyage parce que l'entreprise de transport a refusé de les acheminer vers leur pays de destination finale (parce qu'ils ne satisfont pas ou ne semblent pas satisfaire aux conditions d'entrée dans ce pays) ou parce que les autorités de ce pays leur ont refusé l'accès sur le territoire. Ils sont alors remis à la PAF, qui a la possibilité de les renvoyer vers le lieu de provenance ou le pays d'origine ou, si ce renvoi n'est pas possible immédiatement, de les placer en zone d'attente. Pour le premier cas, les autorités doivent se référer aux conditions qui sont décrites dans les Instructions générales consulaires du 22 décembre 2005 et le Manuel commun de l'Union européenne et qui sont bien entendu exigées pour le pays de destination finale¹⁶. Il arrive qu'elles se réfèrent à tort aux conditions posées pour la France alors que les intéressés n'ont aucunement l'intention d'y séjourner.

► *Remarque : Les compagnies aériennes, lourdement sanctionnées lorsqu'elles transportent une personne en situation irrégulière, refusent parfois l'embarquement à des personnes en situation régulière parce qu'elles ont un doute sur la validité du passeport ou du visa. L'article L. 625.1 du CESEDA prévoit une sanction pécuniaire de 5 000 euros. A l'inverse, il arrive que des demandeurs d'asile montent à bord d'un vol transitant par la France mais ayant pour destination un pays pour lequel ils n'ont pas besoin de visa. Ils tentent alors de faire enregistrer une demande d'asile lors de leur transit, ce qui en aucun cas ne peut être refusé.*

Art. L. 221-1 du CESEDA Les dispositions du présent article s'appliquent également à l'étranger qui se trouve en transit dans une gare, un port ou un aéroport si l'entreprise de transport qui devait l'acheminer dans le pays de destination ultérieure refuse de l'embarquer ou si les autorités du pays de destination lui ont refusé l'entrée et l'ont renvoyé en France.

La procédure du « *transit assisté* »

Cette pratique non réglementée concerne les personnes qui sont en règle et qui transitent par la France pour se rendre vers une autre destination. La PAF peut estimer qu'il existe un « *risque migratoire* » et ainsi s'assurer que la personne ne tentera pas de mettre à profit son transit pour rester en France. Cette personne est maintenue dans les locaux de la police situés dans les aéroports pendant toute la durée du transit et la PAF l'accompagne au vol de continuation. La PAF affirme que le parquet est tenu informé de cette pratique bien qu'aucune formalité administrative ne soit expressément accomplie.

Pour les transits de moins de quatre heures, la procédure de maintien en zone d'attente n'est en principe pas appliquée. Les personnes sont maintenues dans le poste de police sans décision administrative ni contrôle du parquet. Elles n'ont pas le droit d'en sortir.

Pour les transits de plus de quatre heures, ou ayant lieu à l'heure des repas, une décision de maintien en zone d'attente est en principe notifiée. Les étrangers doivent alors être conduits à Zapi pour le repas ou pour la nuit, le cas échéant.

► *Remarque : Cette distinction ne repose sur aucun texte et découle de simples pratiques de la PAF. Au regard de la loi, celle-ci devrait toutefois notifier une mesure de maintien en zone d'attente dès lors que ce qui est annoncé comme un simple « accompagnement » a toutefois pour effet d'apporter une restriction à la liberté d'aller et venir, laquelle doit être au moins assortie de la notification des droits, comme celui de communiquer avec l'extérieur. Mais cette mesure de maintien en zone d'attente doit, pour être valable, avoir une cause, laquelle peut être seulement un refus d'admission sur le territoire, un transit interrompu ou une demande d'asile à la frontière. Ne se trouvant dans aucune de ces trois hypothèses, l'étranger se trouvant en bref transit ne peut souffrir d'aucune entorse à sa liberté d'aller et venir et la PAF n'est donc pas fondée à prendre de telles mesures d'encadrement.*

¹⁶ Cf. annexe 26, Instructions générales consulaires, 22 décembre 2005 et manuel commun de l'Union Européenne, 25 février 2005

► *Remarque : Le visa d'escale est une formalité permettant à des voyageurs ne disposant pas de visa Schengen d'entrer sur le territoire français pour la durée de leur transit. Selon les explications de la PAF, c'est généralement la compagnie aérienne qui en fait la demande et qui est responsable du fait que les passagers reprennent bien leur vol de continuation. Il arrive cependant que des passagers le demandent directement auprès de la PAF. Dans ce cas, le chef de quart évalue les garanties présentées par le passager et le « risque migratoire ». Si le visa d'escale est refusé, la personne peut être placée en zone d'attente pour la durée de son transit.*

3 - Les demandeurs d'asile à la frontière

Les demandeurs d'asile constituent l'exception à l'obligation de produire un document de voyage. Le principe constitutionnel du droit d'asile et des conventions internationales, en particulier la Convention de Genève, précisent qu'il ne sera pas reproché à un réfugié d'être démuné des documents de voyage (article 31) et que le principe de non-refoulement du demandeur d'asile doit s'appliquer (article 33).

Depuis plus de vingt ans, dans les aéroports, les ports et dans certaines gares, une procédure dérogatoire au droit commun est organisée pour l'examen des demandes d'asile. Cette procédure d'admission sur le territoire au titre de l'asile est particulière, d'une part parce qu'elle ne consiste pas en un examen de fond des motifs de la demande d'asile, d'autre part parce que la décision relève de la compétence du ministère de l'intérieur simplement assisté des agents de la division asile aux frontières (DAF) de l'OFPRA. Si la réponse du ministère de l'Intérieur est négative, le demandeur peut être renvoyé vers le pays de provenance sans recours suspensif. Si la demande à la frontière est positive, l'étranger obtient un « sauf-conduit » valable huit jours qui lui permet de se rendre à la préfecture en vue de saisir l'OFPRA.

Ce filtre pratiqué chaque année à la frontière pour des milliers de personnes, hors de tout contrôle efficace des juges administratifs, a toujours privilégié le contrôle des flux migratoires au détriment de la protection des réfugiés. Mais depuis 2003, la pratique administrative s'est à tel point raffermie que des centaines de demandeurs d'asile sont refoulés, parfois dans des charters organisés par le ministère de l'Intérieur, alors même qu'ils avaient souvent de sérieuses raisons de craindre des persécutions dans leur pays d'origine ou même parfois dans celui par lequel ils ont transité. Alors que le taux d'admission avoisinait les 20 % en 2001, on en est arrivé à un taux d'admission au titre de l'asile extrêmement bas (3.8% en 2003 et 7.7% en 2004) qui remonte à peine seulement maintenant¹⁷. A ce sujet, l'Anafé s'est fréquemment exprimée sur les inquiétudes que suscitent la multiplication des contrôles en amont¹⁸.

Depuis quinze ans, l'Anafé tente d'apporter assistance à ces naufragés du droit d'asile. Elle n'a pu que constater la dérive des pratiques administratives vers de plus en plus de sévérité, réduisant à une peau de chagrin le droit constitutionnel de demander l'asile¹⁹.

► *Remarque : La directive du 1^{er} décembre 2005 relative aux normes minimales en matière de procédures d'asile prévoit qu'à partir de la fin de la période de transition, le 1^{er} décembre 2007, les Etats membres dont la législation ne contient aucune procédure spécifique, devront instituer une procédure d'asile à la frontière, tendant à la détermination du statut de réfugié (article 35, paragraphe 1^{er}). Par ailleurs, les Etats membres qui ont déjà institué, à la date de la signature de la directive, une procédure spécifique d'entrée des demandeurs d'asile sur le territoire, telle la France pour la zone d'attente, pourront la maintenir (article 35, paragraphe 2).*

Ces deux procédures ne peuvent toutefois pas coexister et c'est donc la première qui a vocation à être généralisée. Les droits du demandeur d'asile risquent par ailleurs d'être fragilisés sur de nombreux points (durée du maintien, recours à la notion de pays tiers sûr etc...)²⁰.

¹⁷ Cf. annexe 23, Statistiques relatives aux étrangers maintenus à la frontière

¹⁸ V. sur le site de l'Anafé

¹⁹ *La roulette russe de l'asile à la frontière*, Anafé, novembre 2003, téléchargeable sur le site de l'Anafé

²⁰ Cf. annexe 27, Directive n° 2005/85/CE du 1^{er} décembre 2005 relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les Etats membres

Art. L. 221-1 du CESEDA *L'étranger qui arrive en France par la voie ferroviaire, maritime ou aérienne et qui (...) demande son admission au titre de l'asile, peut être maintenu dans une zone d'attente (...) pendant le temps strictement nécessaire (...) à un examen tendant à déterminer si sa demande n'est pas manifestement infondée.*

Article 12 - décret du 27 mai 1982 modifié par le décret du 17 novembre 2004 et du 21 juillet 2003 *Lorsque l'étranger qui se présente à la frontière demande à bénéficier du droit d'asile, la décision de refus d'entrée en France ne peut être prise que par le ministre de l'intérieur, après consultation de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides.*

Convention de Genève du 28 juillet 1951

Article 31 : *Les Etats contractants n'appliqueront pas de sanctions pénales, du fait de leur entrée ou de leur séjour irrégulier, aux réfugiés, qui, arrivant directement du territoire où leur vie ou leur liberté était menacée au sens prévu par l'article premier, entrent ou se trouvent sur leur territoire sans autorisation, sous la réserve qu'ils se présentent dans les délais aux autorités et leur exposent des raisons reconnues valables de leur entrée ou présence irrégulière.*

Article 33 : *Aucun des Etats contractants n'expulsera ou ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques.*

3 - Les mineurs en zone d'attente²¹

Les situations de maintien de mineurs isolés en zone d'attente, dénoncées systématiquement par l'Anafé, se multiplient. Les chiffres communiqués par la police aux frontières pour l'année 2005 sont alarmants : sur les 14 451 décisions de placement en zone d'attente, 477 concernaient des mineurs isolés, dont 5 qui étaient âgés de moins de treize ans. Plus de la moitié d'entre eux ont été refoulés. Concernant les mineurs isolés demandeurs d'asile, le ministère de l'Intérieur en dénombre 207 au cours de l'année 2004 alors qu'ils étaient 514 en 2003, 628 en 2002 et 1067 en 2001.

Lorsqu'un mineur voyage, il est soumis aux mêmes règles d'entrée que les majeurs²². Les pays européens ont adopté une résolution en 1997 selon laquelle « les États membres peuvent, conformément à leur législation et pratique nationales, refuser à la frontière l'accès à leur territoire aux mineurs non accompagnés, notamment s'ils ne sont pas en possession des documents et autorisations requis »²³.

Les mineurs accompagnés sont liés à la personne qui est désignée comme celle qui les accompagne. En pratique, la PAF les place souvent sous le même régime juridique que leur accompagnateur majeur, ce qui soulève évidemment des difficultés, à tout le moins des doutes, quant à leur représentation légale puisque ce dernier n'est pas toujours investi de l'autorité parentale. La circulaire du 14 avril 2005 assouplit le régime en précisant que « *La preuve d'un lien de filiation par tous documents en cours de validité permettra, par exemple, que le mineur ne soit pas reconnu comme isolé. De même, le mineur étranger ne pourra être considéré comme isolé s'il est inscrit sur le passeport d'un majeur (sous réserve que le document ne soit emprunté ou falsifié) ou encore s'il est produit un acte valant de plein droit délégation d'autorité parentale* ».

Dans la pratique, la PAF considère, de façon tout à fait contestable, que le mineur n'est pas isolé lorsqu'une personne voyageant dans le même avion arrive avec lui au contrôle.

Les mineurs isolés ont longtemps été soumis à la même procédure que les majeurs. La loi du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale, qui prévoit la désignation d'un administrateur ad hoc pour les mineurs isolés placés en zone d'attente, est entrée en vigueur depuis l'adoption, le 2 septembre 2003, d'un décret d'application. L'administrateur ad hoc, désigné par le procureur de la

²¹ Pour une étude approfondie, v. le chapitre consacré à cette question sur le site de l'Anafé

²² Cf. Chapitre 2 - Qui peut être maintenu en zone d'attente ?, page 4

²³ Article 2-1 de la résolution du Conseil de l'Union Européenne du 26 juin 1997

République, est chargé d'assister le mineur durant son maintien en zone d'attente et d'assurer sa représentation juridique dans toutes les procédures administratives et juridictionnelles relatives à ce maintien. L'adoption de cette modification vise à mettre un terme à une jurisprudence de la cour d'appel de Paris qui, ayant à se prononcer sur la prolongation du maintien du mineur isolé en zone d'attente, mettait fin à ce placement, au motif que son incapacité juridique affectait la validité de la procédure dont il faisait l'objet, ce qui avait pour effet de le faire admettre sur le territoire.

La circulaire interministérielle du 14 avril 2005²⁴ définit la mission de l'administrateur ad hoc en précisant ses fonctions : il est « référant du mineur », « accompagnateur », peut lui dispenser « toute information nécessaire à la compréhension de la procédure » et sur « le rôle et les attributions de chacune des personnes », « de lui prodiguer un soutien moral », de l'informer « des risques liés à son enrôlement dans les réseaux » et il doit notamment lui fournir « tous les éléments utiles sur le système français de protection de l'enfance qui pourra constituer pour lui, jusqu'à sa majorité, un appui, s'il est amené à vivre sur le territoire français ».

Cette conception réductrice du rôle de l'administrateur ad hoc se vérifie dans la pratique : il ne saisit que très rarement les juridictions (juges des enfants ou le juge administratif) et se borne à informer le parquet de situations pourtant criantes, lequel ne prend que rarement des décisions dans l'intérêt de l'enfant.

Lors des travaux législatifs, l'Anafé, de même que de nombreuses autres associations, et la Défenseure des enfants, ont exprimé leur opposition au dispositif finalement adopté : selon eux, un mineur étranger se trouvant dans ces circonstances aux portes de nos frontières se trouve par définition en situation de péril et le maintien en zone d'attente, parce qu'il suppose un risque de refoulement à tout moment, risque d'aggraver cette situation de danger, alors même que l'intéressé devrait avoir accès, sans condition et immédiatement, au dispositif judiciaire de protection des mineurs²⁵. Malheureusement, le législateur est passé outre cet argument.

Depuis l'entrée en vigueur du dispositif, l'Anafé a constaté que les administrateurs ad hoc désignés n'étaient pas toujours suffisamment familiers des droits des étrangers en général, ni plus spécifiquement de ceux des étrangers se trouvant aux frontières, ni même, ce qui est plus inquiétant, du droit commun relatif à la prise en charge des mineurs dans le cadre du dispositif de la protection judiciaire.

De plus, l'administrateur ad hoc ne se déplace jamais lors des opérations de notification des mesures prises pendant le maintien en zone d'attente ; il en est simplement avisé et réagit en conséquence plus dans le cadre d'une mission de contrôle et non pas, comme le prévoit pourtant la loi, de véritable représentation légale assurée avec le souci de protection des intérêts supérieurs du mineur. Ainsi, le mineur signe lui-même les notifications de non-admission et de placement en zone d'attente. Telle est la raison pour laquelle il est fréquent de constater que les décisions prises par la PAF comporte seulement la signature du mineur concerné et aucun contreseing de l'administrateur ad hoc.

Pour palier cette carence, la circulaire du 14 avril 2005 précise que comme l'administrateur ad hoc doit être « *informé par écrit des dates et heures de toutes les auditions et de toutes les notifications par le service à l'origine de la procédure, [...] son absence ne constituera pas un obstacle au déroulement des procédures concernées* ».

► *Remarque : L'absence de l'administrateur ad hoc lors de la notification de la mesure de maintien en zone d'attente, de surcroît avalisée par les termes de la circulaire du 14 avril 2005, à un moment essentiel puisqu'il s'inscrit au début du maintien, peu de temps après l'arrivée du mineur, lorsque les garanties sont en principe portées à sa connaissance, démontre que le simple système de représentation légale retenu par le législateur ne peut pas fonctionner correctement dans l'intérêt pourtant supérieur de l'enfant et ce, d'autant plus que celui-ci se trouve par nature dans une situation de danger qui doit être protégée.*

²⁴ Cf. annexe 10, Circulaire prise en application du décret du 2 septembre 2003 relatif aux modalités de désignation et d'indemnisation des administrateurs ad hoc institué à l'article 17 de la loi du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale

²⁵ Cf. annexe 25, Résolution de l'Anafé, 30 juin 2005

Lorsqu'un mineur se présente à la frontière, la PAF informe le parquet qui saisit ensuite l'administrateur ad hoc. Sa désignation peut prendre du retard, notamment si elle est effectuée en fin de journée ou de semaine. La PAF semble « octroyer d'office » le bénéfice du jour franc²⁶ au mineur afin d'éviter un renvoi trop rapide. Il arrive cependant qu'un mineur soit renvoyé avant sa rencontre avec l'administrateur ad hoc. Cela semble être notamment le cas à l'égard des ressortissants chinois qui sont maintenus quelques heures à peine en aéroport sans même être transférés dans un lieu d'hébergement.

L'administrateur ad hoc est présent lors de la présentation devant le juge des libertés et de la détention et, s'il s'agit d'un demandeur d'asile, devant l'agent de l'OFPRA en charge du dossier.

Actuellement, c'est la Croix rouge française qui exerce les fonctions d'administrateur ad hoc pour les mineurs maintenus dans la zone d'attente de Roissy-Charles de Gaulle.

Les services de la PAF demandent, lorsqu'ils ont un doute sur la minorité d'un étranger maintenu compte tenu de son aspect physique, une expertise médicale. Cette suspicion s'applique y compris à ceux qui sont en mesure de présenter un document d'état civil, souvent considéré comme faux. Sur réquisition du procureur de la République, les services médico-judiciaires sont alors chargés de procéder à des examens afin de déterminer si l'intéressé est mineur ou non.

Les services médico-judiciaires procèdent à des examens cliniques plus ou moins approfondis qui comportent en général un examen physique (prise de mensuration, relevé de l'évolution de la puberté, du développement de la dentition) et des radiographies du poignet, du coude ou de la hanche. Ces examens sont, de l'aveu même du corps médical, « *mauvais scientifiquement* » et peuvent en tout état de cause seulement fournir une estimation très approximative de l'âge physiologique d'une personne. A titre d'exemple, il est établi que les tables de références de maturation osseuse utilisées donnent une évaluation de l'âge d'une personne – pour la tranche comprise entre 15 et 18 ans – avec une marge d'erreur de plus ou moins dix-huit mois²⁷.

C'est pourtant sur la base de ces examens médicaux que certaines années, jusqu'à 60% des personnes maintenues en zone d'attente se déclarant mineures ont été considérées par les services de la PAF comme étant majeures. L'expertise médicale portant sur la détermination de l'âge n'a de valeur que celle que veut bien lui reconnaître le juge devant lequel elle est produite. La Cour de cassation a estimé que sa prise en compte relevait de l'exercice du pouvoir souverain d'appréciation du juge et que de ce fait, la preuve de la minorité pouvait être apportée par tous moyens, sans prééminence quelconque de telle ou telle modalité habituellement utilisée²⁸. Pour sa part, la Cour d'appel de Paris a précisé que la production d'une expertise médicale n'est pas suffisante pour contredire valablement un acte de naissance établissant la minorité d'un jeune étranger²⁹. Ce principe a été confirmé par la Cour d'appel de Lyon qui a rappelé qu'aux termes de l'article 47 du code civil, tout acte d'état civil étranger fait foi s'il a été rédigé dans les formes usitées dans le pays concerné. Elle en conclut qu'à défaut de pouvoir apporter la preuve de son caractère frauduleux, la validité d'un acte d'état civil étranger ne peut être remise en cause par des expertises osseuses³⁰.

Plus récemment, l'avis du Comité Consultatif National d'Ethique du 23 juin 2005 renforce à plusieurs égards les nombreuses critiques adressées à cet examen. Selon le CCNE, « *Ces paramètres comportent en effet une part d'imprécision mal évaluée ou mal réévaluée. Cette incertitude ne signifie pas qu'il faille renoncer à l'expertise en tant que telle, dans la mesure où la loi exige qu'elle soit diligentée, mais impose d'y avoir recours dans des conditions et des principes qui relativisent d'emblée la portée des conclusions [...]. Le CCNE confirme l'inadaptation des techniques médicales utilisées actuellement aux fins de fixation d'un âge chronologique. Il ne récuse pas a priori leur emploi, mais suggère que celui-ci soit relativisé de façon telle que le statut de mineur ne puisse en dépendre exclusivement. Ce n'est pas tant le danger des examens, qui paraît sans fondement, que leur mise en oeuvre dans un climat vécu comme inquisitorial, au détriment d'une prise en charge psychosociale toujours nécessaire dans un tel contexte.*

²⁶ Cf. page 17, Notion du jour franc

²⁷ Intervention du Dr Odile Diamant-Berger, chef des urgences médico-judiciaires de l'Hôtel-Dieu in *ProAsile*, la revue de FTDA, n° 4, fév. 2001

²⁸ Cass. Civ. 2^{ème}, 25 janvier 2001, Mweze Nyota

²⁹ CA Paris, 13 novembre 2001, arrêt n° 441

³⁰ CA Lyon, 18 novembre 2002, arrêt n° 02/252

L'important est de protéger les enfants, non de les discriminer, ce qui renforce le rôle d'écoute du corps médical, même requis aux fins d'expertise»³¹.

Les personnes chargées de représenter les intérêts du mineur en zone d'attente (avocats, administrateurs ad hoc...) ont donc tout intérêt à contester les résultats des expertises médicales concluant à la majorité de l'intéressé devant le juge de la détention et des libertés, surtout lorsque le mineur est en possession d'un document d'identité.

Dans une résolution datée du 30 juin 2005³², l'Anafé a exprimé une fois de plus ses inquiétudes sur le sort des mineurs en zone d'attente, d'autant plus que le dispositif de protection de l'enfance prévu en droit interne a parfaitement vocation à s'appliquer au mineur placé en zone d'attente.

C'est le juge des enfants qui est compétent en matière d'enfance en danger. Il intervient sur le fondement des articles 375 et suivants du code civil, relatifs à l'assistance éducative lorsque la santé, la sécurité ou la moralité d'un mineur sont en danger ou si les conditions de son éducation sont gravement compromises. Quand cela s'avère nécessaire, les mineurs en danger font l'objet d'un placement, le plus souvent dans un foyer de l'Aide sociale à l'enfance. En cas d'urgence, le parquet a le même pouvoir, à charge pour lui de saisir le juge des enfants dans un délai de huit jours (art. 375-5 du code civil).

Article 375-5 du code civil *A titre provisoire mais à charge d'appel, le juge peut, pendant l'instance, soit ordonner la remise provisoire du mineur à un centre d'accueil ou d'observation, soit prendre l'une des mesures prévues aux articles 375-3 et 375-4.*

En cas d'urgence, le procureur de la République du lieu où le mineur a été trouvé a le même pouvoir, à charge de saisir dans les huit jours le juge compétent, qui maintiendra, modifiera ou rapportera la mesure.

Il est incontestable qu'un mineur arrivant seul sur le territoire entre dans le cadre de ces dispositions. Le danger peut résulter des conditions de son placement en zone d'attente lorsqu'il est, par exemple, retenu dans des locaux ne répondant pas à des normes sanitaires acceptables ou dans les mêmes locaux que les adultes. Mais de façon plus générale, les mineurs isolés placés en zone d'attente doivent être considérés en danger s'ils font état de risques en cas de retour dans leur pays d'origine. Ces derniers ne doivent pas toujours être assimilés aux risques de persécution pris en compte dans le cas d'une demande d'admission sur le territoire au titre de l'asile. On peut citer les dangers encourus par les jeunes pris dans les mailles de réseaux qui les exploitent ou ceux qui tentent d'échapper à des maltraitements familiaux. L'on doit aussi considérer que la situation de danger est caractérisée dès lors l'administration prévoit de renvoyer un mineur vers son pays d'origine ou de départ sans être en mesure de garantir qu'à son arrivée, il sera pris en charge par ses représentants légaux ou par des services sociaux susceptibles de le protéger de manière effective. En l'état actuel des pratiques de la PAF, cette exigence conduit à considérer que tous les mineurs isolés placés en zone d'attente sont en danger puisque l'administration n'a pour l'instant aucun moyen de s'assurer qu'ils seront pris en charge à leur arrivée.

En théorie, c'est à l'administrateur ad hoc qu'il appartient de saisir le parquet ou le juge des enfants lorsqu'il estime qu'un enfant est en danger. Mais l'enfant peut également saisir lui-même le juge des enfants, même lorsqu'un administrateur ad hoc a été désigné. Enfin, toute personne ayant connaissance d'une situation de danger peut également procéder à un signalement sur la base duquel le juge peut décider de se saisir d'office. C'est ce que l'Anafé fait très souvent à propos des cas dont elle a connaissance.

En 2001, le président du Tribunal pour enfants de Bobigny a admis sa compétence et a placé à l'ASE deux enfants camerounais qui étaient retenus en zone d'attente³³. Alors que ces dispositions étaient rarement utilisées, il a ensuite rendu trois ordonnances aux mois d'août et septembre 2004 qui ont répondu favorablement à des requêtes formées directement par les mineurs, en prononçant leur placement provisoire auprès d'un membre de la famille résidant en France³⁴.

³¹ Avis du CCNE, n° 88, *Sur les méthodes de détermination de l'âge à des fins juridiques*, disponible à cette adresse <http://www.ccne-ethique.fr/francais/start.htm>

³² Cf. annexe 25, Résolution de l'Anafé, 30 juin 2005

³³ TE Bobigny, 1^{er} septembre 2001

³⁴ TE Bobigny, 22 août, 17 septembre et 24 septembre 2004

► **Extraits des trois ordonnances des juges pour enfants du TGI de Bobigny**

« Attendu que (...) le mineur nous a saisi d'une demande d'assistance éducative (...), que cette saisine est régulière au regard des dispositions de l'article 375 du Code Civil, autorisant le mineur, y compris en l'absence de représentant légal, à saisir le juge des enfants. » (...)

« Attendu qu'il n'appartient pas au juge des libertés et de la détention de statuer au regard du danger encouru par le mineur, qu'en revanche le juge des enfants est compétent pour apprécier cette éventuelle situation de danger, qu'en effet les dispositions de l'ordonnance du 23 décembre 1958 relative à l'enfance et l'adolescence en danger sont applicables aux maintenus en zone d'attente. » (...)

« Attendu qu'il appartient également au juge des enfants de veiller au respect du droit à la vie familiale conformément aux dispositions de la Convention internationale des droits de l'enfant, que le seul membre de la famille du mineur susceptible de l'accueillir réside sur le territoire national, qu'aucun élément porté à notre connaissance ne fait obstacle à l'accueil du mineur par XXX, que conformément aux dispositions de l'article 375-3 du Code Civil, il convient de confier le mineur à XXX » (...)

« Ordonnons que le mineur (...) soit confié provisoirement à XXX ». (...)

« Ordonnons l'exécution provisoire de la présente ordonnance. »

« Vu l'urgence, compte tenu de l'âge du jeune, de son retour imminent en Afrique dans des conditions qui ne garantissent a priori, ni sa sécurité physique ni un cadre éducatif minimal, il y a lieu de confier T.B. à sa tante qui propose par courrier en date de ce jour de l'accueillir et d'assumer son éducation ... »

« Ordonnons que le mineur ci-dessus désigné soit confié provisoirement à XXX ».

« Ordonnons l'exécution provisoire de la présente ordonnance ».

Ces ordonnances éclairent bien les trois missions distinctes du juge amené à statuer sur la situation d'un mineur isolé maintenu en zone d'attente : le juge des libertés et de la détention, compétent pour statuer sur la régularité de la procédure et la prolongation du maintien en zone d'attente, le juge administratif, saisi du refus d'admission sur le territoire, notamment lorsque le ministère de l'intérieur estime que la demande d'asile est manifestement infondée et enfin, le juge des enfants, seul juge compétent pour remédier à la situation de danger à laquelle l'enfant est exposé. La cour d'appel de Paris a confirmé une mesure d'assistance éducative qui avait été décidée en première instance par le juge pour enfants du Tribunal de grande instance de Bobigny en faveur d'un mineur maintenu en zone d'attente : « *Considérant que les articles 375 et suivants du Code civil sont applicables sur le territoire français à tous les mineurs qui s'y trouvent, quelle que soit leur nationalité ; qu'au moment où il avait saisi le juge pour enfants, H., bien qu'il ait fait l'objet d'une décision de refus d'admission sur le territoire français et de placement en zone d'attente, se trouvait, de fait, sur le territoire français ; que les articles 375 et suivants lui étaient donc applicables* ». C'est donc le critère de la présence physique sur le territoire français qui l'emporte une nouvelle fois sur la restriction juridique résultant de l'artifice créé par le législateur ayant créé le régime de la zone d'attente (« Vous êtes ici mais pas en France »)³⁵. Même si ce débat est tranché depuis longtemps, l'administration utilise très régulièrement cet artifice lorsqu'elle y voit une utilité.

Les articles L 221-1 et suivants du CESEDA visent expressément l'attitude que doit avoir la police aux frontières vis-à-vis de toute décision prise par le premier ou le deuxième. Il doit notamment s'incliner lorsqu'une décision prise par eux aboutit en droit à l'admission immédiate sur le territoire français. Tel devrait également être le cas lorsque le troisième juge, le juge pour enfants, prend une mesure d'assistance éducative, notamment au regard des risques ou de l'absence de référent familial dans le pays d'origine³⁶. Pourtant, le ministère de l'intérieur et la police aux frontières ont manifesté les plus grandes résistances et ont fait procéder à

³⁵ Voir le commentaire de l'arrêt téléchargeable sur notre site, Vers une véritable protection pour les mineurs maintenus en zone d'attente ?

³⁶ Voir le chapitre consacré aux mineurs sur le site www.anafe.org

l'embarquement de certains mineurs et ce, malgré la décision de placement provisoire précédemment prise par le juge pour enfants. De même, le juge des libertés et de la détention n'a pas jugé utile de prendre position en faveur d'une admission sur le territoire malgré cette décision du juge pour enfants³⁷.

Enfin, au niveau des engagements internationaux de la France, l'admission sans condition des mineurs isolés est conforme aux dispositions de l'article 20 de la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE) qui prévoit que : « *tout enfant qui est temporairement ou définitivement privé de son milieu familial, ou qui, dans son propre intérêt, ne peut être laissé dans ce milieu, a droit à une protection et une aide spéciale de l'Etat* ».

De plus, les mesures de refus d'admission sur le territoire et de placement en zone d'attente sont contraires aux dispositions de l'article 3 de la CIDE qui dispose que, « *dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques [...], des tribunaux, des autorités administratives [...], l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale* ». Le Conseil d'État a estimé que le renvoi d'un mineur vers son pays d'origine pouvait porter « *atteinte à l'intérêt supérieur de l'enfant et devait être regardé comme contraire à l'article 3-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant* » (Mlle CINAR, 22 septembre 1997).

Le maintien en zone d'attente est aussi contraire à l'article 37 b) de la CIDE qui précise que « *la détention ou l'emprisonnement d'un enfant doit être en conformité avec la loi, n'être qu'une mesure de dernier ressort, et être d'une durée aussi brève que possible* ». Le Comité pour les droits de l'enfant de l'ONU a souligné que les dispositions de l'article 37 b) limitant la privation de liberté s'appliquent à toutes les formes que peut prendre cette privation, y compris dans les « *établissements de santé ou de protection de l'enfance, aux enfants demandeurs d'asile et aux jeunes réfugiés* ».

Article 3-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant *Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.*

Article 37 de la Convention internationale des droits de l'enfant *Les parties veillent à ce que :*
(...)

b) Nul enfant ne soit privé de liberté de façon illégale ou arbitraire. L'arrestation, la détention ou l'emprisonnement d'un enfant doit n'être qu'une mesure de dernier ressort et être d'une durée aussi brève que possible.

Art. L. 221-5. *En l'absence d'un représentant légal accompagnant le mineur, le procureur de la République, avisé dès l'entrée d'un mineur en zone d'attente en application des dispositions du II, lui désigne sans délai un administrateur ad hoc. L'administrateur ad hoc assiste le mineur durant son maintien en zone d'attente et assure sa représentation dans toutes les procédures administratives et juridictionnelles relatives à ce maintien. L'administrateur ad hoc nommé en application de ces dispositions est désigné par le procureur de la République compétent sur une liste de personnes morales ou physiques dont les modalités de constitution sont fixées par décret en Conseil d'État. Ce décret précise également les conditions de leur indemnisation.*

³⁷ TE Bobigny, 24 septembre 2004 (ordonnance de placement provisoire) et CA Paris, 30 septembre 2004 (sur la prorogation du maintien en zone d'attente)

4 - Maintien en zone d'attente : procédure et droits

Les personnes maintenues en zone d'attente disposent de droits et sont soumises à des devoirs qui sont énumérés dans le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA). La loi du 26 novembre 2003 les a nettement fragilisés alors qu'il s'agit d'une privation de la liberté d'aller et venir qui doit être assortie de garanties satisfaisantes.

1- Notification du maintien en zone d'attente

Quelle que soit la situation de l'étranger (non-admis, demandeur d'asile ou transit interrompu), la PAF lui notifie une décision de maintien en zone d'attente qui est datée et précise les raisons de son placement. La loi du 26 novembre 2003 modifie l'article L 221-4 du CESEDA et prévoit qu'« *il est informé, dans les meilleurs délais, qu'il peut demander l'assistance d'un interprète et d'un médecin, communiquer avec un conseil ou toute personne de son choix et quitter à tout moment la zone d'attente pour toute destination située hors de France. Ces informations lui sont communiquées dans une langue qu'il comprend³⁸* ». A présent, la loi précise que le maintenu n'est plus informé « *immédiatement* » de ces droits mais seulement « *dans les meilleurs délais* ».

Ainsi, lorsqu'une personne est interpellée à la frontière, la PAF doit lui notifier deux décisions distinctes : un refus d'admission sur le territoire, puis une notification de maintien en zone d'attente. Si elle demande son admission au titre de l'asile, elle se voit seulement notifier la décision de maintien zone d'attente et un procès-verbal d'enregistrement de la demande d'asile. L'état civil de la personne, la date et l'heure de la notification doivent être inscrites sur un registre. Ces informations doivent être transmises au parquet. Depuis le 26 novembre 2003, la loi dispense de produire au dossier la justification de l'avis transmis à parquet (destiné à l'informer de la décision de maintien en zone d'attente ou de son renouvellement), la seule mention de l'accomplissement de la formalité sur l'acte étant considérée comme suffisante.

Ces actes notifiés constituent des mesures administratives et c'est donc le juge administratif qui est compétent pour en apprécier la légalité. Cependant, le juge judiciaire peut se prononcer dans une certaine limite³⁹.

De même, la loi élargit également les grades des fonctionnaires de police habilités à signer les mesures de maintien initial en zone d'attente et de son renouvellement. Cette disposition, clairement destinée à répondre aux commodités de la PAF, soulève néanmoins un certain nombre de difficultés. Ainsi, il est surprenant qu'un acte de restriction à la liberté d'aller et venir puisse être réalisé par un fonctionnaire n'ayant pas le statut d'officier de police judiciaire.

Art. L. 213-2. *Tout refus d'entrée sur le territoire fait l'objet d'une décision écrite motivée prise, sauf en cas de demande d'asile, par le chef du service de la police nationale ou des douanes, chargé du contrôle aux frontières, ou un fonctionnaire désigné par lui titulaire au moins du grade de brigadier dans le premier cas et d'agent de constatation principal de deuxième classe dans le second.*

³⁸ Cf. page 19, Assistance d'un interprète

³⁹ Cf. page 32, Le juge judiciaire

2 - Jour franc

Avant la loi du 26 novembre 2003, les personnes qui faisaient l'objet d'un refus d'entrée pouvaient être refoulées seulement après l'expiration de délai d'un jour franc, sauf si elles y renonçaient expressément⁴⁰. Le jour franc est un jour entier de 0h à 24h, ce qui signifie concrètement que le rapatriement peut intervenir seulement à partir du surlendemain 0h de la notification.

L'article L. 213-2 prévoit aujourd'hui que l'étranger « *est invité à indiquer sur la notification s'il souhaite bénéficier du jour franc* ». Le projet de loi initial allait encore plus loin en prévoyant qu'il était « *réputé y renoncer lorsqu'il refus[ait] de signer le procès verbal* ».

Afin d'éviter d'être en contradiction avec le principe selon lequel il peut être renoncé à un droit seulement expressément, sauf en cas de forclusion, le législateur a préféré inverser la procédure : le silence ne profite plus à l'étranger, il lui faut exprimer clairement sa volonté d'être rapatrié après l'expiration d'un jour franc, faute de quoi il ne peut pas disposer de ce délai supplémentaire avant son embarquement forcé. On assiste ainsi à une importante fragilisation de ce qui devait pourtant être l'une des garanties essentielles de l'étranger se présentant à nos frontières. La possibilité de prendre contact avec son consulat, un membre de la famille ou un proche avant d'être rapatrié est en effet essentielle. Dans un contexte dans lequel l'étranger est souvent exposé à des pressions de la part de la PAF et où les problèmes de compréhension et d'interprétariat sont souvent nombreux, il semblerait qu'il ne soit pas correctement informé de la possibilité de bénéficier d'un tel droit et qu'il soit simplement invité à signer un refus d'admission, souvent à l'issue d'un contrôle effectué en passerelle d'avion.

Art. L. 213-2. *Tout refus d'entrée sur le territoire fait l'objet d'une décision écrite motivée [...]. L'étranger est invité à indiquer sur la notification s'il souhaite bénéficier du jour franc. [...]*

3 - Délais

Le maintien en zone d'attente est prononcé par la PAF pour une durée initiale de 48 heures. A l'issue de cette période, il peut être renouvelé une fois par elle, pour la même durée.

Au terme de quatre jours et dans l'hypothèse où elle le souhaite, l'administration sollicite du juge des libertés et de la détention l'autorisation de prolonger ce maintien pour huit jours au plus⁴¹. A l'expiration de ce délai, l'administration peut à nouveau lui demander une prolongation « *exceptionnelle* », qui peut atteindre au maximum huit jours supplémentaires.

Un étranger ne peut donc pas être maintenu plus de vingt jours au total.

Cependant, la loi du 26 novembre 2003 intègre un nouvel alinéa dans l'article L. 222-2 CESEDA qui prévoit que lorsque l'étranger non admis à pénétrer sur le territoire français dépose une demande d'asile dans les quatre derniers jours de cette nouvelle période de maintien en zone d'attente, soit entre les seizième et vingtième jours du maintien, celle-ci est prorogée d'office de quatre jours à compter du jour de la demande. Contrairement à la prolongation et à la prorogation qui ont été précédemment décidées respectivement au terme des quatrième et douzième jours, l'intervention du juge judiciaire n'est, pour le cas des demandeurs d'asile « tardifs », pas systématique. Il est pourtant le seul garant des libertés individuelles. Cette nouvelle faculté est fondée sur la présomption de fraude du demandeur d'asile qui agirait ainsi de manière dilatoire. Elle est en effet destinée à éviter qu'un étranger sollicite l'admission au titre de l'asile quelques jours avant la fin du maintien en zone d'attente avec l'espoir que l'instruction de sa demande ne soit pas achevée et qu'à l'expiration du vingtième jour, il soit automatiquement admis sur le territoire, muni d'un sauf-conduit. Il n'est toutefois pas rare que des étrangers rencontrent les pires obstacles pour faire enregistrer leur demande d'asile par la police aux

⁴⁰ L'ancienne version de l'article L. 213-2 du CESEDA prévoyait « *qu'en aucun cas le refus d'entrée ne peut donner lieu à une mesure de rapatriement contre le gré de l'intéressé avant l'expiration du délai d'un jour franc* »

⁴¹ Cf. page 33, La saisine du juge des libertés et de la détention

frontières qui agit de manière totalement arbitraire. En ont témoigné de nombreux rapports de l'Anafé.

► *Remarque : Compte tenu de la baisse généralisée du nombre des étrangers maintenus en zone d'attente et l'accélération des procédures qui en découlent, cette extension n'a encore jamais été utilisée.*

► *Remarque : Les étrangers renvoyés vers des pays tiers sont parfois renvoyés par ces pays vers la France. A leur nouvelle arrivée, ils se voient appliquer une nouvelle procédure de non admission et le délai de vingt jours redémarre à zéro (renvois dits « ping-pong »). Le maintien le plus long dont l'Anafé a eu connaissance a duré soixante-douze jours !*

Art. L. 221-3. *Le maintien en zone d'attente est prononcé pour une durée qui ne peut excéder quarante-huit heures par une décision écrite et motivée du chef du service de la police nationale ou des douanes, chargé du contrôle aux frontières, ou d'un fonctionnaire désigné par lui, titulaire au moins du grade de brigadier dans le premier cas et d'agent de constatation principal de deuxième classe dans le second. Cette décision est inscrite sur un registre mentionnant l'état civil de l'intéressé et la date et l'heure auxquelles la décision de maintien lui a été notifiée. Elle est portée sans délai à la connaissance du procureur de la République. Elle peut être renouvelée dans les mêmes conditions et pour la même durée. Lorsque la notification faite à l'étranger mentionne que le procureur de la République a été informé sans délai de la décision de maintien en zone d'attente ou de son renouvellement, cette mention fait foi sauf preuve contraire.*

Art. L. 222-1. *Le maintien en zone d'attente au-delà de quatre jours à compter de la décision initiale peut être autorisé, par le président du Tribunal de grande instance ou un magistrat du siège délégué par lui, pour une durée qui ne peut être supérieure à huit jours. (...)*

Art. L. 222-2. *A titre exceptionnel, le maintien en zone d'attente au-delà de douze jours peut être renouvelé, dans les conditions prévues par le III, par le juge des libertés et de la détention, pour une durée qu'il détermine et qui ne peut être supérieure à huit jours. Toutefois, lorsque l'étranger non admis à pénétrer sur le territoire français dépose une demande d'asile dans les quatre derniers jours de cette nouvelle période de maintien en zone d'attente, celle-ci est prorogée d'office de quatre jours à compter du jour de la demande. Cette décision est portée sur le registre prévu au II et portée à la connaissance du procureur de la République dans les conditions prévues à ce même II. Le juge des libertés et de la détention est informé immédiatement de cette prorogation. Il peut y mettre un terme.*

4 - Le droit aux prestations hôtelières

La loi prévoit que la zone d'attente peut comprendre un lieu d'hébergement assurant des prestations de type hôtelier. Actuellement, dans la zone aéroportuaire de Roissy-Charles de Gaulle, le lieu correspondant à cette définition se nomme Zapi 3 (zone d'attente pour personnes en instance)⁴². ZAPI 2 a vu ses portes fermer en août 2003.

► *Remarque : Avant janvier 2001 (date de création de la ZAPI 3), le ministère de l'Intérieur avait réquisitionné un puis deux étages de l'hôtel Ibis à Roissy puis encore une partie du centre de rétention du Mesnil Amelot. Malgré cette augmentation des capacités, le maintien se fait parfois également dans différents lieux de Roissy (terminaux), détaillés plus loin, qui n'offrent pas des conditions d'hébergement de type hôtelier.*

Le fait que le nombre de maintenus en zone d'attente ait sensiblement diminué depuis 2003 a contribué à améliorer les conditions de maintien mais ceci, résultat de l'efficacité des méthodes de refoulement et de renvoi, souvent au détriment du respect des procédures.

Actuellement, le nombre de maintenus en Zapi 3 avoisine moins d'une centaine de personnes par jour ; il arrive cependant que des personnes n'y soient pas transférées en raison de la proximité de leur vol de retour. Ils passent alors plusieurs heures dans les postes de police dans les terminaux sans pouvoir se rendre en Zapi.

⁴² Cf. page 23, Le lieu d'hébergement de type " hôtelier "

Art. L. 221-2. *La zone d'attente peut inclure (...) un ou plusieurs lieux d'hébergement assurant aux étrangers concernés des prestations de type hôtelier.*

5 - Le droit de quitter la zone d'attente

La durée du maintien en zone d'attente est justifiée par le fait que l'étranger n'est pas contraint de rester bloqué dans la zone d'attente et qu'il peut à tout moment quitter la zone pour « *une destination hors de France* ». C'est notamment la raison pour laquelle on parle de « maintien » et non de détention ou de rétention.

En réalité, ce droit est illusoire. Souvent, la PAF estime que le seul endroit où l'étranger peut repartir est le lieu de provenance (notamment car cela permet la prise en charge du vol par la compagnie qui a acheminé l'étranger en situation irrégulière), voire éventuellement son pays d'origine. Tout départ à destination d'une ville autre que celle de la provenance ou d'origine sera à la charge de l'intéressé et accepté si l'étranger y est légalement admissible. L'intéressé doit alors être en possession d'un passeport en cours de validité et, le cas échéant, d'un visa.

► *Remarque : Il semblerait que cette possibilité soit refusée aux personnes ayant interrompu volontairement leur transit, comme les demandeurs d'asile.*

Art. L. 221-4. *Il est informé, dans les meilleurs délais, qu'il peut demander [...] et quitter à tout moment la zone d'attente pour toute destination située hors de France.*

Circulaire du 26 juin 1990 (...) *La norme 3-35 de l'annexe 9 à la Convention de Chicago du 7 décembre 1944 prévoit que les transporteurs aériens doivent réacheminer les passagers non admis « sans délai ». Ce texte prévoit que le réacheminement se fait au frais du transporteur.*

Circulaire d'application de l'article 35 quater VI - *Le départ de la zone d'attente (...) est assuré soit par l'admission sur le territoire (...) soit par l'embarquement sur un bateau ou un avion à destination du pays de départ ou d'origine de l'intéressé, ou encore de tout pays dans lequel celui-ci est admissible.*

6 - Assistance d'un interprète

Lorsqu'elle notifie une décision de non-admission ou de maintien en zone d'attente, la PAF doit s'assurer que l'étranger a compris la décision. S'il ne comprend pas le français, il doit être assisté d'un interprète. L'étranger peut également être assisté d'un interprète lors de son entretien avec l'OFPPA pour les demandeurs d'asile⁴³ et lors de leur comparution devant le juge pour la prolongation du maintien en zone d'attente. Pour ces deux dernières étapes, l'administration se fonde généralement sur la langue utilisée lors de la notification de la décision de maintien en zone d'attente ou même lors de l'interpellation.

Art. L. 221-4. - *L'étranger maintenu en zone d'attente est informé, dans les meilleurs délais, qu'il peut demander l'assistance d'un interprète [...] Ces informations lui sont communiquées dans une langue qu'il comprend. Mention en est faite sur le registre mentionné au deuxième alinéa de l'article L. 221-3, qui est émargé par l'intéressé. Lorsque l'étranger ne parle pas le français, il est fait application de l'article L. 111-7.*

⁴³ Cf. page 27, Les demandeurs d'asile à la frontière

L'interprétariat a toujours été très approximatif et il arrive que des policiers agissent en tant qu'interprètes, voire des agents de compagnies aériennes qui sont finalement réquisitionnés seulement pour demander succinctement à l'étranger de signer une décision.

Aujourd'hui, un service d'interprétariat dans les langues officielles de l'ONU (anglais, espagnol, arabe, chinois, russe) a été mis en place à Roissy. Ce service ne comprend toujours pas d'interprètes dans les langues plus rares (pendjabi, tamoul, peul, persan, ourdou...). Pour celles-ci, des interprètes peuvent être désignés ponctuellement ou interviennent par téléphone.

Aujourd'hui, les droits relatifs au concours d'un interprète sont également fragilisés. La notification des droits se fait dans une langue que l'étranger « *comprend* » et non pas dans sa langue maternelle. Il est pourtant regrettable que le législateur français n'ait pas estimé nécessaire que la notification de mesures aussi complexes et déterminantes pour l'avenir de tout étranger présent à nos frontières soit faite dans la langue dont chacun est le plus familier.

Les articles L. 111-7 à 9 sont venus apporter des garanties en matière d'interprétariat : obligation de compétence et de secret professionnel, mise à la disposition de l'étranger de la liste des interprètes susceptibles d'intervenir, obligation d'intervention lorsque l'étranger ne parle pas le français et est analphabète. L'on observera toutefois que celles-ci sont également fragilisées sur certains aspects. En particulier, il est désormais possible, malgré une jurisprudence constante de la Cour de cassation⁴⁴, de faire intervenir un interprète par l'intermédiaire de moyens de télécommunication (téléphone, visioconférence). Même si les nouvelles dispositions législatives viennent renforcer les garanties d'impartialité de l'interprète, il n'est pas certain, et l'expérience l'a suffisamment démontré, que les étrangers aient une confiance suffisante en une personne qui n'est pas à leurs côtés et dont le rôle est pourtant crucial.

Le décret d'application adopté le 3 mars 2005⁴⁵ précise les conditions d'inscription et de nomination des interprètes.

Le décret du 30 mai 2005⁴⁶ précise dans son article 18 que « *l'administration met un interprète à la disposition des étrangers maintenus en zone d'attente ou en centre ou en local de rétention administrative qui ne comprennent pas le français, dans le seul cadre des procédures de non-admission ou d'éloignement dont ils font l'objet. Dans les autres cas, la rétribution du prestataire est à la charge de l'étranger* ».

Cela signifie que les personnes devront rétribuer elles-mêmes un interprète en dehors de ces phases de procédure ; l'hypothèse la plus frappante étant l'interprétariat en cas de demande d'asile présentée pendant un placement en rétention administrative. En principe, cet article ne vise pas l'interprétariat en zone d'attente dans la mesure où la demande d'asile est considérée comme une demande d'admission sur le territoire au titre de l'asile et qui fait donc partie intégrante de la procédure d'admission.

Par ailleurs, toujours par esprit de commodité pour la police et la justice et indépendamment des intérêts de l'étranger, une seule langue est utilisée pendant l'ensemble de la procédure : c'est celle annoncée dès le début de la procédure de maintien.

Enfin, la loi prévoit que « *si l'étranger refuse d'indiquer une langue qu'il comprend, la langue utilisée est le français* ». Il risque ainsi d'être pénalisé dans des cas où il sera difficile de prouver que ce sont en réalité les agents de la PAF qui n'ont pas été aussi coopératifs qu'il le faudrait lors de la détermination de la langue qui devrait être employée de manière adéquate.

Art. L. 111-7 - *Lorsqu'un étranger fait l'objet d'une mesure de non-admission en France, de maintien en zone d'attente ou de placement en rétention et qu'il ne parle pas le français, il indique au début de la procédure une langue qu'il comprend. Il indique également s'il sait lire. Ces informations sont mentionnées sur la décision de non-admission, de maintien ou de placement. Ces mentions font foi sauf preuve contraire. La langue que l'étranger a déclaré comprendre est utilisée jusqu'à la fin de la procédure. Si l'étranger refuse d'indiquer une langue qu'il comprend, la langue utilisée est le français.*

Art. L. 111-8 - *Lorsqu'il est prévu aux livres II et V du présent code qu'une décision ou qu'une information doit être communiquée à un étranger dans une langue qu'il comprend, cette*

⁴⁴ Cass. 2^{ème} civ, 7 octobre 1999, Iyora ; Cass. 2^{ème} civ, 25 janvier 2001, Servet

⁴⁵ Décret n° 2005-214, 3 mars 2005

⁴⁶ Décret n° 2005-617 du 30 mai 2005 relatif à la rétention administrative et aux zones d'attente pris en application des articles L. 111-9, L. 551-2, L. 553-6 et L. 821-5 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, JO, 31 mai 2005

information peut se faire soit au moyen de formulaires écrits, soit par l'intermédiaire d'un interprète. L'assistance de l'interprète est obligatoire si l'étranger ne parle pas le français et qu'il ne sait pas lire.

En cas de nécessité, l'assistance de l'interprète peut se faire par l'intermédiaire de moyens de télécommunication. Dans une telle hypothèse, il ne peut être fait appel qu'à un interprète inscrit sur l'une des listes prévues à l'alinéa suivant ou à un organisme d'interprétariat et de traduction agréé par l'administration. Le nom et les coordonnées de l'interprète ainsi que le jour et la langue utilisée sont indiqués par écrit à l'étranger.

7 - Assistance médicale

Les maintenus peuvent demander l'assistance d'un médecin. Le service médical de Zapi 3 est la seule unité de soins existant en faveur de l'ensemble des étrangers maintenus en zone d'attente (Zapi et terminaux). Depuis l'été 2003, l'équipe médicale a été considérablement augmentée avec la signature d'une convention avec un hôpital de la région parisienne : trois médecins (qui ne sont pas présents de façon permanente) et trois infirmiers présents sept jours sur sept, de 8h à 20h. L'objectif est d'aboutir à une présence 24h/24h. En cas d'urgence, et en l'absence du service médical de Zapi, les personnes sont amenées à l'hôpital Robert Ballanger situé à Aulnay sous Bois.

En cas d'urgence pour les personnes maintenues dans les terminaux, la PAF a recours au SMUR (service médical d'urgence) ou aux centres hospitaliers proches de l'aéroport.

Art. L. 221-4. *Il est informé, dans les meilleurs délais, qu'il peut demander l'assistance [...] et d'un médecin.*

8 - Droit à un conseil

D'après la loi, un maintenu peut demander à s'entretenir avec un conseil de son choix qui peut intervenir à tout moment et en tout lieu au soutien de son client⁴⁷. Cependant, les étrangers ne possèdent généralement pas le nom d'un avocat lors de leur arrivée en France et il n'existe pas de permanence organisée. Par ailleurs, lorsque la famille ou l'intéressé prend contact avec un avocat, celui-ci doit se présenter au chef de quart pour demander accès à la zone d'attente, ce qui leur est généralement refusé dans les terminaux, bien qu'ils aient le droit de rencontrer leur client à tout moment. La plupart du temps, les avocats ne se rendent pas dans les lieux et attendent l'audience devant le juge des libertés et de la détention pour rencontrer leur client.

Les non-admis et les personnes en transit interrompu peuvent également réclamer l'assistance consulaire prévue par la Convention de Vienne. Cependant, aucune liste des consulats n'est disponible et il est rare que les consuls des pays de provenance se déplacent jusqu'en zone d'attente. Cela a pourtant une importance en particulier quand l'authenticité d'un passeport est mise en cause.

Depuis un arrêt du Conseil d'Etat du 30 juillet 2003, les avocats et interprètes devraient disposer d'un local pour pouvoir s'entretenir de manière confidentielle avec leur client, local qui devrait être équipé d'une ligne de téléphone et d'un télécopieur. Pour l'instant, aucune zone d'attente en France, pas même la Zapi 3, ne dispose de tels aménagements.

Art. L. 221-4. *Il est informé, dans les meilleurs délais, qu'il peut [...] communiquer avec un conseil.*

⁴⁷ Cass. Civ 2^{ème}, 25 janvier 2001, Bijou Mweze

9 - Droit de visite

Le maintenu peut recevoir la visite de toute personne de son choix et il n'est pas requis de justifier d'un lien de parenté. Les visiteurs sont généralement soumis à des horaires de visites (de 8h à 20h) et en pratique, des limitations de temps (environ 15 minutes) sont imposées par la PAF. Ils se voient en outre généralement refuser l'accès à une personne maintenue dans les terminaux.

Art. L. 221-4. *Il est informé, dans les meilleurs délais, qu'il peut [...] communiquer [...] ou toute personne de son choix.*

► *Remarque : Les droits de bénéficiaire de l'assistance d'un conseil et de recevoir des visites impliquent que l'étranger maintenu puisse communiquer avec l'extérieur or certains lieux de l'aéroport où peuvent être maintenus plus ou moins longtemps des étrangers ne disposent pas de cabine téléphonique. Dans les postes de police du T2A, B, C et F les cabines téléphoniques sont à l'extérieur des locaux ; le terminal 2 E ne dispose toujours pas d'une cabine⁴⁸.*

La Croix rouge, qui remplace l'Office des migrations internationales, doit en principe remettre à tout étranger maintenu une carte téléphonique gratuite. Elle tente de se rendre quotidiennement dans les terminaux.

10 - Le lieu de réacheminement

Au cours du maintien, l'étranger peut en principe partir à tout moment vers tout pays de son choix, à condition qu'il y soit admissible et qu'il possède la billetterie nécessaire (Art. L. 221-4).

Mais dans les faits, il est la plupart du temps réacheminé vers la ville de provenance⁴⁹. Il résulte en effet de la loi du 26 février 1992, qui intègre l'article 35 ter dans l'ordonnance du 2 novembre 1945 (Art. L. 213-4 et s.), que lorsque l'entrée en France est refusée à un étranger non ressortissant d'un Etat membre de la Communauté économique européenne, l'entreprise de transport aérien, maritime ou routier qui l'a acheminé est tenue de ramener sans délai, à la requête des autorités chargées du contrôle des personnes aux frontières, cet étranger au point, c'est-à-dire à la ville (et non pas le pays) où il a commencé à utiliser le moyen de transport de cette entreprise, ou, en cas d'impossibilité, dans l'Etat qui a délivré le document de voyage avec lequel il a voyagé ou en tout autre lieu où il peut être admis. Ces mêmes dispositions s'appliquent à l'égard d'un étranger en transit interrompu, si l'entreprise de transport qui devait l'acheminer dans le pays de destination ultérieure refuse de l'embarquer ou encore si les autorités du pays de destination lui ont refusé l'entrée et l'ont renvoyé en France. Enfin, les frais de prise en charge de l'étranger pendant le délai nécessaire à son réacheminement ainsi que les frais de ce dernier incombent à l'entreprise qui l'a débarqué en France.

Pour l'application de ces mesures, la connaissance non seulement de la ville de provenance mais également du vol emprunté est déterminante. En cas de provenance ignorée, la PAF ne devrait pas pouvoir mettre à exécution une quelconque mesure de réacheminement et au terme des vingt jours de maintien en zone d'attente, l'étranger devrait nécessairement être admis sur le territoire. Il peut arriver qu'elle en décide autrement. Afin de pouvoir déterminer la provenance, la PAF a décidé de systématiser les contrôles en passerelle des avions. Elle a parfois tendance à refuser de notifier le maintien en zone d'attente d'un étranger se trouvant en zone internationale et dont la provenance et la date d'arrivée ne peuvent pas par définition être portées à la connaissance de l'administration. En tout état de cause, une simple déclaration de l'étranger ne sera pas suffisante et devra être avérée par des preuves matérielles tangibles, c'est-à-dire une billetterie.

Lorsque le renvoi se fait à destination du pays d'origine, l'administration doit être en possession des mêmes éléments que pour les mesures d'éloignement, à savoir un passeport en cours de validité ou un laissez-passer délivré par les autorités consulaires qui ont procédé à toutes les démarches d'identification de la personne concernée.

⁴⁸ Cf. page 24, Les aéroports

⁴⁹ Transposition de la convention de Chicago du 7 décembre 1944 - norme 3-35 de l'annexe 9

5 - Les différents lieux de la zone d'attente de Roissy

1 - Le lieu d'hébergement de type " hôtelier "

► ZAPI 3 ⁵⁰

Située dans la zone de fret 1, à proximité immédiate des voies menant aux pistes, la Zapi 3, créée en janvier 2001, est un bâtiment moderne d'un étage entouré de grillages. Sa capacité d'accueil est de 170 personnes environ.

Il comprend, au rez-de-chaussée, les bureaux de la PAF, du GASAI (service de la PAF chargé du traitement juridique des dossiers), de l'OFPRA et trois locaux pour les visites des proches et des avocats.

L'espace de privation de liberté s'étend sur une partie du rez-de-chaussée et tout le premier étage. Au niveau inférieur se trouvent un hall avec des cabines téléphoniques, deux salles de télévision, un réfectoire et le service médical, accessible aux maintenus au moyen d'une sonnerie. Il y a quelques chambres rez-de-chaussée qui ouvrent sur un jardin avec des jeux d'enfants (en face des pistes).

Au premier étage se trouvent la majorité des chambres. L'espace est séparé en plusieurs couloirs avec quelques distinctions : une partie est réservée aux mineurs non accompagnés de plus de treize, une autre aux femmes, des chambres plus grandes sont prévues pour les familles et enfin, un couloir hommes est à l'opposé. Ces espaces ne sont toutefois pas cloisonnés. Les mineurs de moins de treize ans sont placés dans des hôtels de la zone aéroportuaire sans que personne en soit informé, pas même leurs administrateurs ad hoc, et sont déplacés en Zapi 3 à chaque fois que nécessaire (accomplissement d'une démarche procédurale ou entretien avec une personne tierce). Même leur administrateur ad hoc n'a pas le droit de s'entretenir avec eux dans l'hôtel dans lequel ils sont hébergés.

Les sanitaires et douches sont situés dans les couloirs de jonction entre les deux ailes du bâtiment. Une pièce est destinée aux enfants (avec des jouets). Se trouvent également les trois bureaux de la Croix rouge, chargée de l'assistance humanitaire, celui de l'Anafé et un bureau de la PAF, destiné à l'enregistrement des demandes d'asile (chambre 27). La garde est assurée par des policiers circulant dans les couloirs. Des hauts-parleurs permettent aux policiers d'appeler les étrangers (TGI, renvoi, entretien OFPRA...).

Près de trente deux cabines téléphoniques sont installées pour permettre aux maintenus de communiquer. Les étrangers maintenus ont une totale liberté de circulation à cet étage et dans une partie plus restreinte du rez-de-chaussée.

► *Remarque : Bien que les difficultés les plus importantes ne surgissent généralement pas à Zapi 3, bâtiment propre et neuf, différents problèmes ont cependant été relevés par les personnes habilitées à se rendre en zone d'attente et par les permanenciers tel que des réveils à 3 ou 4h du matin et une attente de nombreuses heures dans une petite salle en attendant le transport au TGI ou dans les terminaux en vue d'un renvoi, des hauts parleurs qui vocifèrent, même si ces derniers ont eu tendance à disparaître depuis que la Croix rouge a accepté de se charger des réveils ...⁵¹.*

⁵⁰ Annexe 15, Comment se rendre à Zapi 3 et les annexes 16 et 17, Plans de Zapi 3

⁵¹ Zone d'attente : 10 ans après les difficultés persistent, Anafé, mai 2002 et Pour un accès permanent des associations en zone d'attente, Anafé, décembre 2001, téléchargeables sur le site de l'Anafé

► La fermeture de ZAPI 2

Situé loin des aéroports sur la route du Mesnil Amelot, ce lieu de maintien est une partie du centre de rétention qui a été séparé pour accueillir initialement soixante-dix personnes. Au mois de juillet 2002, cinquante places supplémentaires ont été créées par la pose de bâtiments provisoires, de type ALGECO.

Les bâtiments sont des petits pavillons avec des chambres doubles de 5 m², munis de lits superposés et de placards en métal. Les sanitaires et les douches sont dans le couloir. Les bâtiments sont séparés par des grilles. Les locaux sont militaires. Le chauffage est souvent défectueux. Les repas sont servis dans le réfectoire commun au centre de rétention. Pour rejoindre l'extérieur, des cabines de téléphone sont disposées en dehors des bâtiments.

Une autre partie comprend les bureaux des policiers de garde, deux bureaux pour le MAE, un bureau pour l'OMI et une pièce pour les visites. L'ensemble des lieux est destiné à accueillir des demandeurs d'asile hommes et majeurs.

Ce lieu est fermé depuis août 2003. Il a été rendu au centre de rétention administrative du Mesnil Amelot.

2 - Les aéroports⁵²

Description des lieux

Les aéroports ne doivent en principe pas servir de lieu de maintien.

Auparavant, lorsque les capacités d'hébergement étaient dépassées ou pour des raisons de commodité, la police utilisait des lieux dans les aéroports pour maintenir les étrangers. La situation actuelle fait que le nombre de places d'hébergement à Zapi 3 est suffisant et que la police n'utilise plus cette solution à long terme alors qu'auparavant, il arrivait que les personnes restent même dormir dans les postes de police. Les lieux décrits ci-après ne sont pas tous utilisés actuellement, beaucoup d'entre eux n'auraient pas servi de lieu de maintien depuis plusieurs mois, mais rien n'indique qu'ils ne seront pas à nouveau utilisés.

Nous avons constaté plusieurs types de situations dans lesquelles les étrangers peuvent se trouver dans les terminaux :

- Lors de leur arrivée à Roissy, certains étrangers ne parviennent pas à franchir le premier contrôle de la PAF qui refuse d'entendre leur demande d'admission sur le territoire. Tant qu'ils ne parviennent pas à se faire enregistrer par la police, ils n'existent pas pour l'administration, sont considérés comme de simples voyageurs et ne peuvent pas bénéficier des droits attachés au maintien en zone d'attente⁵³. Ils attendent, parfois pendant plusieurs jours, leur enregistrement comme non admis ou demandeurs d'asile, sans nourriture ni possibilité de recevoir des soins. La PAF refuse parfois d'enregistrer des personnes volontairement en les laissant errer dans les terminaux de l'aéroport, soit parce qu'il s'agit de demandeurs d'asile, soit, nous semble-t-il, parce que la provenance est ignorée et qu'ils ne pourront pas être refoulés.
- Certaines personnes se font contrôler lors de contrôles effectués en passerelle. Ainsi la police connaît immédiatement le lieu de provenance d'une personne et peut les renvoyer rapidement (le jour même ou le lendemain). Cette personne n'est alors pas transférée en Zapi 3 et reste dans les terminaux. Il en est de même pour les personnes en transit assisté qui n'ont pas accès aux prestations hôtelières.

► *Remarque : En vertu des conventions qu'elles ont signées avec le ministère de l'Intérieur, la Croix rouge et l'Anafé peuvent également se rendre dans les aéroports, mais pour chacune selon des modalités différentes : pour la première, ces visites peuvent être*

⁵² Cf. annexes 18, 19 et 20, Plans des aéroports

⁵³ Cf. page 16, Maintien en zone d'attente : procédure et droits

quotidiennes alors que pour la seconde, cette possibilité est limitée trois fois par semaine et doit faire l'objet d'une demande préalable. Elles disposent de la faculté de s'entretenir de manière confidentielle avec tout étranger qui s'y trouve à condition qu'aucune procédure ne soit en cours d'accomplissement, ce qui réduit l'efficacité des éventuelles interventions des associations.

► Aérogare 1

Le lieu de maintien est une salle de garde à vue de 15 m², située dans le poste de police du satellite 6, vitré et sans aération. Un poste de téléphone leur permet de joindre l'extérieur. La fontaine d'eau se trouve dans la salle de repos des agents de police. Le règlement intérieur de ZAPI 3 est affiché dans les cinq langues de l'ONU.

La PAF semble avoir abandonné l'usage d'une salle au satellite 7, aux vitres opaques et sans aération, dans laquelle des brancards étaient disposés sur la totalité de la surface.

► Aérogare 2A

Auparavant, le lieu de maintien était une salle de correspondance de 35 m², située sous le poste de quart du terminal A⁵⁴. Elle existe toujours mais n'est plus utilisée. La pièce est divisée en deux par une palissade. A l'entrée se trouvent une rangée de sièges et le bureau des policiers de garde. Les bagages des maintenus y sont entreposés. De l'autre côté, deux doubles rangées de sièges métalliques, avec des accoudoirs ne permettant pas aux personnes de s'allonger, sont disposées dans une pièce sans ouverture et sans sanitaire. Un téléphone permet de joindre l'extérieur. Des visiteurs ont vu dans ce lieu jusqu'à quatre-vingts personnes entassées debout.

Le lieu de maintien se situe aujourd'hui dans le poste de police au niveau départ. Cette cellule, sans aucune aération, d'une dizaine de mètres est sous surveillance vidéo. Le téléphone et la fontaine d'eau sont à l'extérieur de la salle. Ce local servait autrefois pour garder des non-admis récalcitrants à leur renvoi.

Le poste de quart sert également d'endroit pour maintenir les personnes en transit assisté.

► Aérogare 2B

Le poste de police contient une petite cellule de garde à vue de 5 ou 6 m². Le téléphone et la fontaine d'eau se trouvent à l'extérieur. Une petite ouverture pratiquée dans le bas de la porte tient lieu d'aération. Les personnes qui arrivent au 2B sont la plupart du temps transférées assez rapidement au poste du quart du 2A.

Le lieu qui a été utilisé dans cet aérogare est une salle d'embarquement au niveau des portes 31-32 en face du poste de police, d'environ 50 m² avec des sièges métalliques et vue sur les pistes. Il ne comporte pas de sanitaires ni de douches et les quatre téléphones étaient généralement soit en panne, soit à utiliser avec des cartes de crédit. Jusqu'à soixante-quinze personnes ont pu y être maintenues. Ce lieu n'est plus utilisé actuellement.

► *Non-maintenus : il est arrivé qu'ils soient maintenus dans le hall en face du poste de police, c'est-à-dire près de la salle d'embarquement portes 31 et 32.*

⁵⁴ Pour un accès permanent des associations en zone d'attente, Anafé, décembre 2001, téléchargeable sur le site de l'Anafé

► Aérogare 2C

L'aérogare C contient deux cellules de garde à vue de 3 m² chacune avec des bancs. La cabine téléphonique et la fontaine d'eau se trouvent à l'extérieur. La police nous indique que la porte resterait ouverte. Les maintenus sont constamment sous le contrôle visuel de la police. Ce lieu n'est pas aéré (une minuscule ouverture sur la vitre).

► Aérogare 2D

Le 2D est réservé aux vols Schengen. Ne s'y pratiquent que des « rapprochements documentaires » qui servent à vérifier la concordance entre la personne et sa billetterie.

► Aérogare 2E

Les locaux de garde à vue et de maintien se trouvent en sous-sol⁵⁵. Une pièce de 8m² sert aux gardes à vues. Un autre local d'environ 20m² située parmi les bureaux de la PAF sert de local de détention : aménagés de bancs, les deux toilettes sont à l'extérieur, il n'y a pas de fontaine d'eau et ni de téléphone. Ce local est également sous vidéo surveillance (trois caméras placées au plafond). Cette pièce ne dispose pas de fenêtre et la porte est constamment fermée.

Ce local est provisoirement fermé, de même qu'une grande partie de l'aérogare.

► Aérogare 2F

Le poste de police du 2F contient une cellule de garde à vue de 7m² sans aération, vitrée et avec des bancs. On a auparavant pu dénombrer jusqu'à vingt personnes dans ce lieu minuscule. Il n'existe pas d'accès direct aux toilettes. La fontaine d'eau se trouve à l'extérieur et aucun lieu ne permet de s'entretenir en réelle confidentialité. Le téléphone se trouve à l'extérieur du poste de police, dans le couloir de l'aérogare. Ce local serait très utilisé.

C'est également au T2F que se trouve la salle d'Air France où étaient gardés des enfants de moins de treize ans sous la surveillance d'agents de la compagnie aérienne.

► *Non-maintenus : les refus d'enregistrement d'étrangers ont souvent été allégués au T2F. Ils se trouvent généralement dans le couloir de correspondance, à proximité d'un comptoir air France dans l'incapacité de se nourrir ou de se laver.*

► *Remarque : Dans divers terminaux, il y a deux locaux séparés : le « poste » et le « quart ». Lorsque les étrangers arrivent, ils sont déjà amenés au « quart » où ils peuvent rester quelques temps, puis ils sont conduits au « poste » dans les petits locaux vitrés.*

⁵⁵ Au niveau de l'arrivée des bus et des taxis, l'accès se situe après les premiers contrôles, sur la droite, par un escalier descendant

6 - Les demandeurs d'asile à la frontière

Une procédure dérogatoire

La procédure d'admission sur le territoire au titre de l'asile est dérogatoire car elle échappe au pouvoir de décision qui est en principe dévolu à l'OFPPRA et à la Commission des recours des réfugiés en matière d'asile. Elle laisse ainsi une large place au ministère de l'Intérieur qui agit souvent de manière prioritaire dans le sens de la politique des flux migratoires, au détriment des nécessités individuelles de protection.

1 - Procédure

► Enregistrement

L'étranger qui sollicite l'asile à la frontière peut le faire dès son arrivée ou à tout moment durant son maintien en zone d'attente auprès de la PAF. La demande doit obligatoirement être prise en compte et la PAF dresse un procès verbal de demande d'admission au titre de l'asile (dite « DAP »). Ce sera le ministère de l'Intérieur qui prendra la décision finale.

► *Remarque : Cet enregistrement qui se faisait généralement lors de l'arrivée de l'étranger en même temps que sa notification de non admission, ne se fait plus en pratique qu'à ZAPI 3. La PAF et le ministère de l'Intérieur exigent que la demande soit « individuelle et personnelle ».*

► Audition

Dans la zone d'attente de Roissy-Charles de Gaulle, la demande enregistrée est transmise aux agents de la DAF (Division asile aux frontières) de l'OFPPRA. Ces agents sont chargés d'entendre les demandeurs d'asile. L'objet de cet entretien est de connaître les motifs de la demande du requérant et de déterminer si elle n'est pas manifestement infondée. Après audition, l'OFPPRA émet par écrit un avis motivé et le transmet au ministère de l'Intérieur.

Dans les autres zones d'attente, la procédure est différente : à Orly, les agents de la DAF se déplacent parfois, dans les autres zone d'attente, l'entretien se fait généralement par téléphone.

► Décision

Le ministère de l'Intérieur, plus spécialement la DLPAJ, après consultation de l'avis de l'OFPPRA, prend une décision sur le caractère manifestement infondé de la demande⁵⁶ :

- soit il autorise l'entrée sur le territoire au titre de l'asile. Il est alors mis fin au maintien en zone d'attente et l'étranger se voit délivrer un sauf-conduit valable huit jours lui permettant de se rendre en préfecture et de déposer sa demande d'asile, tendant à la reconnaissance du statut de réfugié ;

- soit il juge que la demande d'asile est manifestement infondée. Un refus d'admission au titre de l'asile, qui doit être écrit et motivé, est alors notifié par la PAF et l'étranger devient un « non-admis. Le refus est en principe accompagné de la décision motivée du ministère de l'Intérieur, impliquant le refoulement immédiat de l'étranger, le plus souvent vers le pays de provenance. Un recours contre cette décision est possible dans un délai de deux mois, mais il est sans effet

⁵⁶ Cf. annexe 29, Exemple de décision du ministère de l'Intérieur

suspensif. Son utilité pratique est par conséquent très relative. Une procédure en référé peut toutefois être envisagée⁵⁷.

Art. L. 221-1. L'étranger qui arrive en France (...) et qui (...) demande son admission au titre de l'asile, peut être maintenu dans une zone d'attente (...) pendant le temps strictement nécessaire (...) à l'examen tendant à déterminer **si sa demande n'est pas manifestement infondée.**

Article 12 du décret du 27 mai 1982 modifié par décret n°2004-1237 du 17 novembre 2004. Lorsque l'étranger qui se présente à la frontière demande à bénéficier du droit d'asile, la décision de refus d'entrée en France ne peut être prise que par le ministre de l'intérieur, après consultation de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides.

2 - Evolution de la demande d'asile à la frontière

En 1996, le taux d'admission était de 36% avec près d'un tiers des décisions de rejet fondées sur le principe du pays tiers sûr, écarté depuis par la jurisprudence. En 1997, le taux est remonté à 50% pour atteindre jusqu'à 60% en 1998. Mais les chiffres ont ensuite baissé en 1999 (36%), 2000 (29%), 2001 (18,4%) et 2002 (20,22%) pour atteindre un seuil très bas en 2003 3,8%. En 2004, le taux d'avis positifs est de 7.8%. Ce taux est largement inférieur à celui de l'OFPRA et la Commission des recours des réfugiés compétents pour la détermination du statut de réfugié. Le taux d'avis positifs en 2004 concernant les mineurs isolés est encore plus faible, 3.4%. Il semble être globalement remonté pendant l'année 2005⁵⁸.

En 2004, 96% des avis ont été transmis au ministère de l'Intérieur dans les quatre jours, soit avant la comparution de l'étranger devant le juge judiciaire et alors qu'il reste sous le seul contrôle de la PAF.

Les demandeurs d'asile aux frontières sont parfois admis sur le territoire pour d'autres motifs (juge, raisons humanitaires, expiration du délai légal de maintien de vingt jours) mais ce taux général d'admission tend également à diminuer (94% en 2001, 75,2% en 2002, 68,8% en 2003 et 48,9% en 2004).

3 - Qu'est-ce qu'une demande d'asile manifestement infondée⁵⁹?

Si la procédure est dérogatoire au droit commun, la question fondamentale posée par l'instruction des demandes d'asile à la frontière concerne les limites de l'examen pratiqué par les ministères. La loi du 6 juillet 1992 a précisé que le maintien en zone d'attente d'un demandeur d'asile ne se justifiait que « le temps strictement nécessaire à l'examen du caractère manifestement infondé de sa demande ». C'est autour de la définition et de la portée de cette formulation que se situe aujourd'hui l'enjeu du maintien en zone d'attente. Maîtriser leur accès au territoire est crucial pour l'Etat français s'il veut mener à bien les objectifs affichés de sa politique migratoire. En cela, la définition quelque peu obscure des conditions de recevabilité de la demande d'asile est d'une grande utilité au ministère de l'Intérieur pour justifier des refus d'entrée.

Donner une définition du « manifestement infondé » n'est pas chose aisée. Tout d'abord parce qu'il s'agit d'un barbarisme, mal traduit de l'anglais (manifestly unfounded). Ensuite parce que l'analyse littérale n'est pas toujours suffisamment éclairante. Le terme « infondé » relève du négatif, celui de « manifestement » relève de l'évidence ou de l'a priori. La demande manifestement infondée serait donc une évidence négative : ce n'est pas à première vue et sans

⁵⁷ Cf. page 37, Les référés administratifs

⁵⁸ Cf. annexe 23, Statistiques relatives aux étrangers maintenus à la frontière. Pour ces statistiques, le ministère calcule le taux d'admission au titre de l'asile par rapport au nombre des admissions et non pas au nombre des demandes d'asile. Le taux réel est donc encore plus faible.

⁵⁹ *La roulette russe de l'asile à la frontière : zone d'attente : qui détourne la procédure ?*, Anafé, novembre 2003, téléchargeable sur le site de l'Anafé

aucun doute possible une demande d'asile. Mais, sans définition légale, cette approche ne permet pas de déterminer quelles sont les limites de l'examen ni de donner un contenu juridique à la notion. Il faut se tourner vers la jurisprudence pour en cerner mieux les contours.

En théorie, l'examen du caractère manifestement infondé ou non d'une demande d'asile ne devrait consister à vérifier que de façon sommaire si les motifs invoqués par le demandeur correspondent à un besoin de protection (au sens le plus large : par référence aux critères énoncés par la Convention de Genève relative au statut des réfugiés, mais également à la protection subsidiaire introduite en France par la loi du 12 décembre 2003 ou toute autre forme de considération humanitaire). Il ne devrait s'agir que d'un examen superficiel, et non d'un examen au fond, de la demande d'asile, visant à écarter les personnes qui souhaiteraient venir en France pour un autre motif (tourisme, travail, étude, regroupement familial, etc.) en s'affranchissant de la procédure de délivrance des visas. Après admission sur le territoire, l'examen de l'éligibilité au statut de réfugié (ou la protection subsidiaire) reste de l'entière compétence de l'OFPRA, qui dispose des conditions adéquates pour effectuer toutes les recherches et investigations nécessaires : centre de documentation, traductions, expertise de document, vérification et recoupement d'informations. Une fois posés ces principes, il reste cependant une grande marge de manœuvre dans l'appréciation du « manifestement infondé ».

Cette notion issue du droit administratif est apparue pour la première fois dans une conclusion n°30-1983 du Comité exécutif du HCR qui a estimé que « les procédures nationales de détermination du statut de réfugié pourraient utilement prévoir des dispositions spéciales pour traiter avec célérité des demandes considérées si manifestement infondées qu'elles ne méritent pas un examen approfondi à chaque stade de la procédure ».

Elle a ensuite été précisée dans une décision du Conseil constitutionnel du 25 février 1992⁶⁰. Saisi par des parlementaires socialistes, celui-ci décidait d'apporter une réserve d'interprétation à propos d'une disposition permettant de priver de liberté les demandeurs d'asile. Le Conseil constitutionnel estimait que cette privation de liberté pouvait se justifier seulement si leur demande était manifestement infondée. Dans un autre paragraphe, relatif à la responsabilité des transporteurs acheminant des étrangers dépourvus des documents nécessaires à l'entrée sur le territoire, le Conseil indiquait que la clause d'exonération prévue dans l'hypothèse où la demande d'asile de l'étranger n'est pas manifestement infondée « implique que le transporteur se borne à appréhender la situation de l'intéressé sans avoir à procéder à aucune recherche ». De la combinaison de ces deux considérants de la même décision, on peut déduire que cette limite imposée aux compagnies de voyage s'applique également au ministre de l'Intérieur.

A l'époque de l'élaboration de la loi française, se définissait également au niveau européen un certain nombre de concepts rassemblés dans une résolution (dite « de Londres ») adoptée par les Etats membres de l'Union en décembre 1992. Une définition très large de la demande manifestement infondée (fraudes à la documentation, demande hors champ de la Convention de Genève, récit non circonstancié, ni personnalisé ou dépourvu de crédibilité, possibilité d'asile interne, existence d'un pays tiers sûr) faisait ainsi son apparition, qui, par confusion volontaire, a été utilisée dans les premières années d'application de la loi de 1992. Le Conseil d'Etat, dans un arrêt d'assemblée du 18 décembre 1996⁶¹, a logiquement censuré cette confusion, en estimant que cette résolution, en l'absence d'effet contraignant et à défaut d'adaptation législative au niveau national, ne pouvait pas servir de base légale à une décision individuelle. En l'occurrence, le ministère de l'Intérieur avait rejeté la demande d'asile à la frontière sur le principe du pays tiers sûr, c'est-à-dire sur le fait que l'étranger avait transité par un pays dans lequel l'administration soutenait que l'intéressé n'était exposé à aucune persécution et aurait pu demander l'asile. Mais en réalité, c'est bien l'ensemble des définitions contenues dans la résolution de Londres que le Conseil d'Etat cherchait à écarter. En outre, il indiquait que l'examen à la frontière ne pouvait aller au-delà des critères utilisés dans l'examen de reconnaissance de la qualité de réfugié. Saisi en référé, le Conseil d'Etat a réitéré son point de vue sur le pays tiers d'accueil. Il a notamment estimé que le fait d'avoir séjourné dans un pays tiers n'était pas un motif de refus, même si une demande de statut de réfugié y a été rejetée⁶².

⁶⁰ DC 92 307 du 25 février 1992 §11 et 32

⁶¹ CE, Ass., 18 décembre 1996, Rogers, publié au Recueil, conclusions du Commissaire du Gouvernement Delarue, RFDA, 1997.2, p. 281

⁶² Cf. annexe 28, CE, Soulaïmanov, 25 mars 2003 ; CE, Mbizi Mpassi, 24 octobre 2005

Le ministère de l'Intérieur a finalement admis qu'il devait renoncer à utiliser ouvertement le critère du pays tiers sûr mais en pratique, il continue à souvent recourir aux autres éléments de la définition de Londres pour apprécier les demandes d'asile à la frontière.

Une décision du Tribunal administratif de Paris, en date du 5 mai 2000⁶³, permet enfin d'avoir une idée un peu plus précise en indiquant que la demande est manifestement infondée lorsqu'elle est « manifestement insusceptible de se rattacher aux critères prévus par la Convention de Genève du 28 juillet 1951 sur le statut des réfugiés, ou à d'autres critères justifiant l'octroi de l'asile ». Le tribunal a critiqué la décision ministérielle car celle-ci a « étendu son appréciation à la valeur intrinsèque de l'argumentation du requérant, pour considérer que les craintes de persécution apparaissaient peu probables ». Cette décision reprend la définition contenue dans la conclusion No. 30 (XXXIV)-1983 du comité exécutif du HCR du 20 octobre 1983.

Dès le jugement du 20 décembre 1996, décision dans laquelle il a posé le principe du droit des demandeurs d'asile à l'entrée en France, le Tribunal administratif de Paris avait jugé que le ministre de l'Intérieur avait commis une erreur d'appréciation en estimant manifestement infondée la demande d'asile d'un ressortissant soudanais en relevant uniquement que celui-ci, à l'appui de sa demande, avait fait valoir qu'il refusait d'être enrôlé dans l'armée gouvernementale pour combattre un mouvement indépendantiste dans la région d'où il était originaire. Le Tribunal indiquait ainsi que de simples déclarations étaient suffisantes, à l'exclusion de tout élément matériel, et que ces déclarations n'avaient pas à être précises et circonstanciées⁶⁴.

De l'ensemble de ces éléments de jurisprudence, il semble à peu près clair que cet examen doit se limiter à une évaluation superficielle visant à écarter uniquement les demandes ne relevant manifestement pas du droit d'asile, laissant ainsi le pouvoir d'appréciation et de vérification à l'OFPRA.

Cependant, la pratique est très éloignée de cette théorie et de la jurisprudence. Les définitions données par les ministères ne semblent offrir que des lignes d'orientation.

► *Remarque : Ainsi, sur le caractère manifestement fondé ou pas de la demande d'asile et sur la manière dont est portée cette appréciation, l'OFPRA indique que trois éléments sont à l'origine de cette appréciation⁶⁵ :*

- *la demande ne relève pas de l'asile (motifs tirés de l'insuffisance des ressources de l'intéressé dans son pays, des mauvaises conditions de vie ...)* ;
- *la personne présente des faux documents de voyage et n'apporte pas d'éléments d'explication sur leur origine ;*
- *le récit de l'étranger manque de cohérence, n'est pas personnalisé ou comporte des éléments manifestement erronés.*

L'arrêt « Rogers » du Conseil d'Etat en 1996 a mis fin à la pratique selon laquelle était jugée manifestement infondée la demande d'un étranger provenant d'un pays tiers sûr signataire de la Convention de Genève où il lui était loisible de demander le statut de réfugié.

En réalité, l'examen des demandes à la frontière s'apparente de plus en plus à une prédétermination du statut de réfugié et cette tendance est de plus en plus nette⁶⁶. Il n'est pas rare que des agents de la DAF vérifient les informations contenues dans une demande ou qu'ils se permettent des interprétations de la Convention de Genève pour conclure à un refus d'admission sur le territoire au titre de l'asile alors même que la jurisprudence de la Commission des recours des réfugiés permet finalement de reconnaître le statut sur le même fondement (par exemple : rejet car les persécutions n'entrent pas dans le champ d'application de la Convention de Genève parce qu'elles n'émanent pas des autorités du pays ou parce qu'elles ne sont pas liées à une activité politique évidente). Des décisions sont aussi parfois motivées sur le simple fait que les allégations du demandeur sont jugés « peu probables » ou « étonnantes » et laissent ainsi entendre que les situations soumises n'ont pas été examinées avec la rigueur souhaitée !

⁶³ TA Paris, 4^{ème} section, 5 mai 2000, Avila Martinez c/ ministère de l'Intérieur

⁶⁴ TA Paris, 20 décembre 1996, n° 9503292/4 et 9503293/4

⁶⁵ Compte rendu de la réunion annuelle sur les zones d'attente du 25 octobre 2001

⁶⁶ Anafé, rapport précité, novembre 2003

► *Remarque : La directive du 1^{er} décembre 2005 relative aux garanties minimales de procédure prévoit deux procédures distinctes à la frontière (article 35, paragraphes 1 et 2), qui devront être aménagées au plus tard le 1^{er} décembre 2007. Qu'il s'agisse d'une procédure de détermination du statut de réfugié ou d'entrée sur le territoire au titre de l'asile, de nouvelles notions pourront être introduites, telles que celles de pays tiers sûrs, voire « super sûrs ».*

Voir aussi l'étude de la jurisprudence des tribunaux , page 40.

7 - Le contrôle du juge

La procédure du maintien en zone d'attente est caractérisée par la diversité des juges qui sont susceptibles d'intervenir, chacun dans un domaine de compétence précis et bien délimité. Outre la complexité qui en découle, non pas seulement pour les praticiens (associations et avocats) mais surtout pour l'étranger qui est souvent démuné, on observe que parmi les procédures qui sont en jeu, l'effectivité des recours qui sont engagés apparaît comme relative, à tel point que le plus souvent, l'étranger n'est pas véritablement à l'abri d'un refolement qui est susceptible d'intervenir à tout moment pendant la durée du maintien en zone d'attente.

Pendant les quatre premiers jours, l'étranger est maintenu sous le seul contrôle de l'administration. La décision de maintien en zone d'attente est susceptible d'être contestée auprès du juge administratif mais les recours qui sont portés devant lui sont dénués d'effet suspensif, de telle sorte qu'il est amené à se prononcer bien longtemps après la fin de la période de vingt jours du maintien, au cours de laquelle l'étranger a, le plus souvent, été refoulé du territoire français. Dans certains cas toutefois, le juge administratif peut être saisi dans le cadre d'une procédure d'urgence, plus efficace pour l'étranger, mais complexe et limitée dans sa mise en oeuvre.

La loi prévoit par ailleurs l'intervention systématique du juge judiciaire, qui selon la constitution, est le garant des libertés individuelles, mais seulement dans l'hypothèse où l'étranger se trouve toujours en zone d'attente quatre jours après son arrivée, si bien que la PAF a toute latitude pour procéder aux formalités nécessaires dans des délais souvent très rapides, inférieurs à ce délai de quatre jours. Si pour des raisons matérielles ou juridiques (notamment dans le cas où il n'a pas été statué sur la demande d'admission sur le territoire au titre de l'asile), l'étranger se trouve toujours en zone d'attente à cette échéance de quatre-vingt seize heures, le maintien est prolongé à la requête de l'administration seulement s'il a été autorisé par, le juge judiciaire, plus particulièrement le juge des libertés et de la détention. Celui-ci doit se prononcer en premier lieu sur les nullités qui sont soulevées, mettant en lumière les éventuelles irrégularités de la procédure ou atteintes aux droits fondamentaux, puis sur la demande principale de la PAF, c'est-à-dire la prolongation du maintien en zone d'attente.

1 - Le juge judiciaire

► Domaine de son intervention

Le juge judiciaire n'est pas compétent pour se prononcer sur la demande d'asile en elle-même, ni sur la légalité du maintien initial en zone d'attente ni de son renouvellement⁶⁷. Il est garant des libertés individuelles et apprécie la légalité du maintien en zone d'attente dans le sens où il constitue une limitation de la liberté d'aller et venir. Le Conseil Constitutionnel, dans sa décision du 25 février 1992, a estimé « *qu'en vertu de l'article 66 de la Constitution, l'autorité judiciaire est gardienne de la liberté individuelle. Le maintien en zone d'attente en raison de l'effet conjugué du degré de contrainte qu'il revêt et de sa durée a néanmoins pour conséquence d'affecter la liberté individuelle de la personne* ». En tant que garant des libertés individuelles, le juge judiciaire dispose de pouvoirs importants et avant de décider s'il doit ou non prolonger le maintien de la personne, il doit au préalable vérifier qu'il n'y a pas eu d'atteinte aux droits fondamentaux et que la procédure préalable à sa saisine était régulière. Ainsi, lorsqu'il est saisi par voie de conclusions, il doit se prononcer avant tout examen sur le fond de la demande de l'administration, sur les difficultés survenues le cas échéant, portant par exemple sur la tardiveté de la notification du maintien en zone d'attente par rapport au moment de l'interpellation, l'accès effectif à un interprète ou un conseil, ou encore le respect des droits inhérents au maintien en zone d'attente qui sont énumérés dans la loi. S'il décide de faire droit à l'une des demandes qui lui sont

⁶⁷ Cass. Civ 2^{ème}, 9 février 1994, Bayemi, 20 janvier 2000, Nzongia Wodongo, 26 février 2001, Tourma, 7 juin 2002, Wingi di Mawete

présentées, il ne peut se prononcer sur la suite et il est alors immédiatement mis fin au maintien en zone d'attente de l'étranger, qui est alors en pratique admis sur le territoire.

Dans le cas contraire ou lorsqu'aucun moyen de nullité n'est soulevé, il examine la demande en prolongation du maintien en zone d'attente. A cet égard, il convient de souligner que celle-ci constitue une simple faculté pour le juge⁶⁸. Celui-ci dispose donc en principe d'un large pouvoir d'appréciation et ce, malgré la tendance qui est généralement constatée lors des observations d'audiences. De même, il peut décider de limiter la durée de prolongation du maintien à moins de huit jours, ce délai étant selon la loi seulement un maximum. Dans le cadre de cet examen, il apprécie concrètement la proportionnalité des conséquences d'une éventuelle prolongation du maintien au regard des motifs qui sont invoqués par l'administration.

Enfin, si la prolongation avait été décidée dans un premier temps pour une durée de huit jours, il est à nouveau saisi au terme de douze jours par une demande de prorogation pour une dernière période de huit jours. Une telle demande ne peut être présentée si initialement, la prolongation avait été décidée pour une durée inférieure à huit jours. Lorsque l'administration saisit ainsi une seconde fois le juge judiciaire, elle doit fournir toutes les justifications de l'existence de circonstances exceptionnelles, qui sont bien sûr appréciées au cas par cas par le juge. Par exemple, si une demande d'admission sur le territoire au titre de l'asile est en cours d'examen, elle doit expliquer avec précision pour quelle raison il n'a pas pu être statué au cours de la période de huit jours qui vient de s'écouler. Enfin, au cours de sa deuxième comparution devant le juge judiciaire, l'étranger, ou le plus souvent son conseil, ne peut invoquer de nullités de la procédure, celles-ci étant considérées comme étant déjà jugées, même par le silence, par la décision rendue lors de la première comparution.

Au tribunal de grande instance de Bobigny, géographiquement compétent pour statuer à propos des demandes de prolongation du maintien des personnes en zone d'attente de Roissy, les magistrats qui statuent en la matière sont peu nombreux. C'est la raison pour laquelle nous constatons une tendance à l'uniformisation de la jurisprudence.

Le juge judiciaire est donc à la fois :

- juge des libertés individuelles
- juge du respect de la procédure
- juge de la prolongation du maintien en zone d'attente
- juge de la prorogation du maintien exceptionnel.

La mesure de refus d'entrée sur le territoire, le maintien initial ainsi que son renouvellement et la décision du ministère de l'Intérieur déclarant une demande d'asile manifestement infondée échappent donc au contrôle du juge judiciaire.

Le juge des libertés et de la détention rend une ordonnance qui doit être motivée et qui est notifiée aux parties sur place.

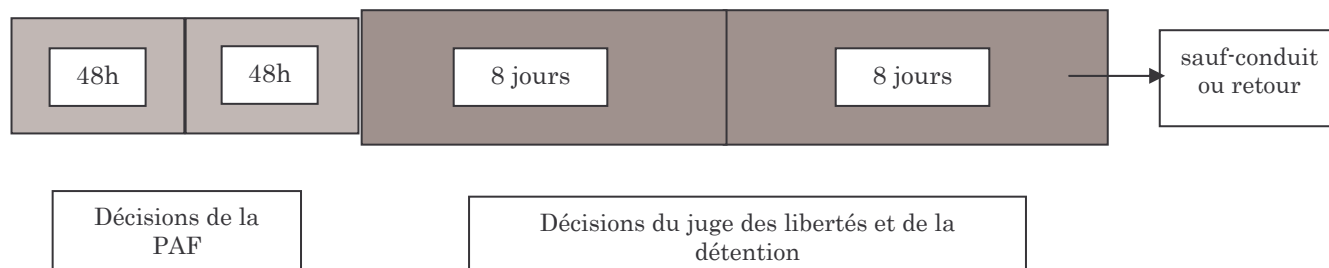
► La saisine du juge des libertés et de la détention

Le juge est saisi avant l'expiration d'un délai de quatre jours. Ce délai est calculé d'heure à heure et court à compter de la notification du maintien en zone d'attente et non pas de l'interpellation. Il est saisi par une requête du chef de service de contrôle aux frontières ou d'un fonctionnaire désigné. Dès l'enregistrement de la requête, un timbre indiquant la date et l'heure d'arrivée y est apposé par le greffier. L'audience peut toutefois être postérieure au délai de quatre-vingt seize heures⁶⁹.

⁶⁸ Sur la prolongation facultative : Cass. Civ. 2^{ème}, 15 novembre 1995, Isey, Omoruyi, 21 février 2002, Gassama et 3 juin 2004, Benouidren et Yao ; sur la prorogation : Cass. Civ. 2^{ème}, 20 janvier 2000, Nzongia et Wodongo, 26 avril 2001, Tourma

⁶⁹ Cass. Civ. 1^{ère}, 22 mars 2005, Okhiokpamvonyi

► *Remarque : L'audience devant le juge des libertés et de la détention est le seul moment où une personne extérieure à l'administration examine la situation de l'étranger maintenu et va s'assurer que le maintien en zone d'attente se justifie.*



L'ordonnance prise par le juge des libertés et de la détention est rendue immédiatement. Elle est datée et horée. La prolongation éventuellement décidée par lui court non pas à compter du moment où la décision est prise mais de l'expiration de la période de quatre-vingt seize heures au cours de laquelle l'étranger était maintenu sous le seul contrôle de la PAF. Il en va de même pour le point de départ de la prorogation du maintien entre les douzième et vingtième jours.

Ainsi, la date et l'heure de notification du maintien initial constitueront, au cours de toute la procédure, le point de départ pour le calcul de la computation des délais.

► Lieux

Pour les personnes maintenues dans la zone d'attente de Roissy, les audiences se tiennent pour l'instant au tribunal de grande instance de Bobigny et en cas d'appel, à la cour d'appel de Paris. Au cours du mois de juillet 2003, l'Anafé a mené une campagne d'observation des audiences. Elle a pu de nouveau constater qu'il s'agit d'une véritable juridiction d'exception⁷⁰.

► Délocalisation et utilisation de moyens de télécommunication

L'article L. 222-4. prévoit que « *le juge des libertés et de la détention statue au siège du Tribunal de grande instance. Toutefois, si une salle d'audience lui permettant de statuer publiquement a été spécialement aménagée sur l'emprise ferroviaire, portuaire ou aéroportuaire, il statue dans cette salle* ».

Cette délocalisation des audiences statuant sur le maintien des étrangers en zone d'attente et, pour les étrangers maintenus dans la zone de Roissy, habituellement tenues au Tribunal de grande instance de Bobigny, a déjà été envisagée par le gouvernement précédent de Lionel Jospin et a fait l'objet de nombreuses contestations⁷¹. Malgré les avantages liés à la commodité de la gestion des services de police constamment mis en avant par le ministère de l'Intérieur, cette possibilité, qui ouvre au juge la possibilité de siéger dans le lieu même dans lequel la prolongation de la mesure restrictive de liberté est sollicitée par l'administration, constituerait une violation des principes essentiels du procès judiciaire et du principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs qui implique que le pouvoir judiciaire ne saurait être exercé dans des locaux appartenant au pouvoir exécutif, la police en l'occurrence. Elle risque en outre de méconnaître, à tout le moins d'affaiblir considérablement, les principes de l'indépendance et de l'impartialité des juges qui seront isolés de leurs pairs et entourés de nombreux agents de la police aux frontières, et de la publicité des débats dans un lieu identifiable comme un lieu dans lequel la justice est rendue. Au-delà des difficultés d'accès pour les juges et auxiliaires de justice ainsi que pour tout public, cette disposition instaure un véritable tribunal d'exception alors qu'il est arrivé que plus

⁷⁰ *Zone d'attente, en marge de l'Etat de droit - Bilan des observations des audiences du 35 quater au Tribunal de grande instance de Bobigny*, Anafé, mai 2001

⁷¹ Argumentaire sur la délocalisation des audiences concernant les étrangers et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (10 juin 2005) - LDH, SM, SAF, GISTI, CIMADE, ANAFÉ, ELENA, ADDE ; disponible sur le site de l'Anafé

de 12 000 personnes par an (soit autant que le contentieux pénal annuel du Tribunal de grande instance de Bobigny) ont été présentées dans le cadre des maintiens concernant la zone d'attente de Roissy-Charles de Gaulle.

La loi prévoit également que « *Par décision du premier président de la cour d'appel ou de son délégué, sur proposition de l'autorité administrative et avec le consentement de l'étranger, l'audience peut se dérouler avec l'utilisation de moyens de télécommunication audiovisuelle dans les conditions prévues au troisième alinéa de l'article L. 222-4.* » (art. L. 222-6). Cette possibilité existe également pour les audiences en appel (art. L. 222-6).

Là encore, le législateur a manifestement répondu au souci de commodité, qui prévaut en de nombreux aspects réformés par la loi du 26 novembre 2003, au mépris du respect effectif des garanties offertes à l'étranger maintenu en zone d'attente. L'isolement déjà existant de l'étranger dont la liberté est restreinte risque ainsi d'être accentué. L'étranger ne verra alors même plus son juge, pourtant garant des libertés individuelles. Le principe fondamental qu'est celui de la publicité des débats est également atteint sans justification valable. Enfin, une telle disposition risque également de soulever des difficultés déontologiques à l'égard de l'avocat dont l'intervention constitue pourtant un droit fondamental qui ne doit souffrir d'aucune entorse : celui-ci sera-t-il aux côtés de l'étranger, du juge ou dans son cabinet et dans quelles mesures la confidentialité de son intervention sera-t-elle garantie ? En outre, la nouvelle loi ne précise pas les modalités selon lesquelles l'étranger sera informé de la possibilité d'être jugé par moyens de télécommunications, ni des vérifications portant sur la réalité de son consentement.

Cette faculté a été expérimentée pour la première fois dans l'histoire judiciaire française en appel d'instances relevant du territoire de Saint Pierre et Miquelon qui sont à l'évidence d'un nombre largement inférieur à ceux que connaissent les juges judiciaires amenés à se prononcer sur certaines zones d'attente. Pour ce petit territoire d'outre-mer, des garanties particulières, destinées à compenser l'absence de contact immédiat entre le justiciable et son juge, avaient pu être facilement respectées en raison du nombre limité des cas concernés. Cela risque d'être difficile d'être aussi attentif lorsque ce sont plusieurs milliers de personnes qui comparaissent chaque année.

► Déroulement des audiences

Au cours de certaines périodes, de trente à quarante personnes, parfois plus, étaient présentées devant le juge chaque jour. Aujourd'hui, elles sont bien moins nombreuses. En effet, du fait de la multiplication des renvois et de l'accélération des procédures, la durée moyenne de maintien en zone d'attente est inférieure à deux jours. Souvent, elles ne sont plus là lorsque le délai de quatre-vingt seize heures prévu pour la comparution devant le juge des libertés et de la détention est atteint. Elles sont conduites en camionnette de Roissy au TGI de Bobigny et sont placées dans une salle d'attente ou dans la salle d'audience. Cette salle, aménagée spécialement, est de petite taille et les différents intervenants s'entrecroisent dans un brouhaha quasi-constant.

Conformément au droit commun, les audiences sont publiques. Sont présents : le magistrat, le greffier, l'avocat de la PAF, assis à la droite du magistrat, l'avocat de l'étranger, éventuellement commis d'office, les interprètes, les policiers d'escorte et le public, constitué majoritairement des familles et des proches. La présence de rabatteurs de réseaux a parfois pu être constatée⁷².

Assister à une audience permet de découvrir les conditions dantesques de la justice rendue à l'égard des étrangers. Les audiences se déroulent tous les jours à partir de 11h00, juste après les audiences concernant les personnes maintenues en centre de rétention. L'évocation d'un cas dure parfois quelques minutes à peine...

La baisse du nombre des maintenus n'a pas pour autant permis d'améliorer la tenue des audiences. L'accès à la salle est régulièrement refusé aux familles et au public par simple manque de place...

⁷² Cf. rapports précités

► Voies de recours

Les voies de recours ne sont pas suspensives et elles ne permettent donc pas à l'étranger de contester utilement une décision de l'administration.

L'appel

L'ordonnance du juge des libertés et de la détention, qui est notifiée immédiatement à l'étranger, est susceptible d'appel devant le premier président de la Cour d'appel ou son délégué à l'initiative de l'étranger, du ministère public ou du préfet de département. La déclaration d'appel doit être faite non plus dans les quatre jours mais dans les vingt-quatre heures suivant le prononcé de l'ordonnance de première instance⁷³.

Depuis le décret du 17 novembre 2004, les déclarations d'appel peuvent être déposées seulement au greffe de la cour d'appel et non plus à celui du juge des libertés et de la détention ayant statué en première instance. Elles peuvent être déposées sur place mais c'est surtout la télécopie qui sera le moyen employé. Elles doivent en outre être motivées, ce qui n'était pas obligatoire auparavant.

L'appel ne suspend pas l'exécution d'un éventuel refoulement.

La cour d'appel doit statuer dans les quarante-huit heures suivant sa saisine. Ce délai est impératif. L'absence de décision du juge d'appel entraîne la caducité de la décision du juge de première instance et il est donc mis fin au maintien en zone d'attente⁷⁴. Elle peut se prononcer uniquement sur les moyens qui ont été exposés et développés en première instance. C'est pourquoi il est important qu'en cas de nullité ou d'atteinte à la violation des droits fondamentaux, des conclusions écrites aient été déposées.

En outre, la loi du 26 novembre 2003 prévoit un appel suspensif mais seulement en faveur du ministère public.

Art. L. 222-5. *Si l'ordonnance met fin au maintien en zone d'attente, elle est immédiatement notifiée au procureur de la République. A moins que le procureur de la République n'en dispose autrement, l'étranger est alors maintenu à la disposition de la justice pendant un délai de quatre heures à compter de l'ordonnance. (...)*

Art. L. 222-6 al.2. *Toutefois, le ministère public peut demander au premier président de la Cour d'appel ou à son délégué de déclarer son recours suspensif. Dans ce cas, l'appel, accompagné de la demande, est formé dans un délai de quatre heures à compter de la notification de l'ordonnance au procureur de la République et transmis au premier président de la Cour d'appel ou à son délégué après le prononcé de l'ordonnance. Celui-ci décide, sans délai, s'il y a lieu, au vu des pièces du dossier, de donner à cet appel un effet suspensif. Il statue par une ordonnance motivée rendue contradictoirement qui n'est pas susceptible de recours. L'intéressé est maintenu à la disposition de la justice jusqu'à ce que cette ordonnance soit rendue et, si elle donne un effet suspensif à l'appel du ministère public, jusqu'à ce qu'il soit statué sur le fond.*

Cette disposition, également proposée en matière de rétention administrative, porte clairement atteinte au principe de l'égalité des parties à l'instance et introduit ainsi une asymétrie dans notre système judiciaire. Il est en effet fort à craindre que le prononcé du caractère suspensif de l'appel dépende, en ce qui concerne l'étranger, de ses garanties de représentation, condition qui ne sera à l'évidence pas posée à l'encontre de l'administration lorsque celle-ci sera à l'origine de la contestation portée en appel. Cette asymétrie est renforcée par la mise à la disposition de l'étranger à la justice pendant un délai de quatre heures supplémentaires, alors même que le juge de première instance a décidé qu'il ne convenait pas de prolonger le maintien en zone d'attente, ce

⁷³ Cf. annexe 5, Décret du 17 novembre 2004 fixant certaines modalités d'application des articles 35 bis et 35 quater de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France

⁷⁴ Par exemple, Cass. Civ. 2^{ème}, 29 novembre 2001, Barry, 21 février 2002, Ndundu, 23 janvier 2003 Bah Usmane, 19 juin 2003, Yann et Lan

qui permet au procureur de la République de réagir avec la plus grande efficacité. Elle n'a cependant pas été censurée par le Conseil d'Etat⁷⁵.

► *Remarque : A l'heure où nous publions, l'avant-projet de loi qui est sur le point d'être examiné prévoit que l'appel formé par le ministère public est systématiquement suspensif dès lors qu'il est formé dans les quatre heures suivant le prononcé de l'ordonnance frappée d'appel.*

Le pourvoi en cassation

L'ordonnance de la Cour d'appel est susceptible d'un pourvoi en cassation dans le cinq jours suivant la notification de l'ordonnance, qui peut ensuite être régularisé dans un délai de dix jours. Le ministère d'avocat au Conseil est désormais obligatoire et l'étranger ne peut décider de mandater expressément toute personne de son choix, pas même un avocat au barreau. En pratique, la plupart des pourvois formés auprès de la cour de cassation émanent du ministère de l'intérieur.

2 - Le juge administratif

Il est compétent pour apprécier la légalité des différentes mesures. Il intervient également lorsque le ministère oppose un refus d'entrée sur le territoire suite à une demande d'asile manifestement infondée, notion qu'il a été amené à préciser. Malgré la revendication sans cesse avancée par l'Anafé depuis sa création, les recours formés contre les décisions administratives ne sont pas suspensifs, c'est à dire qu'ils n'ont aucune incidence sur le sort immédiat des étrangers et que ceux-ci peuvent tout de même être refoulés. L'étranger qui estime avoir été indûment maintenu en zone d'attente peut également solliciter une indemnisation pour le préjudice matériel et moral qu'il a subi et agir en plein contentieux dans l'hypothèse où le ministère de l'Intérieur n'aurait pas fait droit à sa demande⁷⁶.

Depuis 1992, un certain nombre de décisions ont toutefois été contestées auprès du tribunal administratif de Paris. Mais ses jugements, pour la plupart positifs, sont rendus après une instruction de plusieurs années et ne sont guère suffisamment protecteurs des demandeurs d'asile, en l'absence de tout caractère suspensif des recours qui sont formés auprès de lui. De ce fait, le ministère de l'Intérieur s'est permis de ne pas tenir compte de cette jurisprudence qui lui est défavorable⁷⁷.

► Les référés administratifs

Dans ces conditions, seul le recours à la procédure des référés administratifs permet de contester de manière efficace ces décisions de refus d'entrée au titre de l'asile. C'est d'ailleurs ce qu'a affirmé le gouvernement français au Comité de prévention de la Torture du Conseil de l'Europe dans sa réponse du 19 juillet 2001⁷⁸ : « *Le référé-injonction introduit par la loi précitée constitue une innovation. Il peut concerner un acte juridique, une action, ou une inaction de l'administration. Il ne nécessite pas la présentation d'une requête distincte au fond. Il peut être prononcé par le juge en cas "d'atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale", ce qui couvre en particulier le droit d'asile et les droits et libertés consacrés par la Convention européenne des droits de l'homme. Le juge doit se prononcer dans les quarante huit heures de sa saisine et peut prendre toutes les mesures qu'il juge nécessaires. (...) Ces nouvelles procédures juridictionnelles vont clairement dans le sens d'une plus grande efficacité du rôle de protection des libertés individuelles appartenant au juge administratif* ».

⁷⁵ CE 12 octobre 2005, ADDE, req. n° 276626

⁷⁶ TA Melun, 10 mars 2005, Bah Hamzaoui, n° 033726

⁷⁷ Cf. page 28, La notion de demande manifestement infondée

⁷⁸ Réponse du Gouvernement de la République française au rapport du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) relatif à sa visite effectuée en France du 14 au 26 mai 2000, Strasbourg 19 juillet 2001

Le référé-liberté (ou référé-injonction), qui s'applique en présence d'une violation manifeste d'une liberté fondamentale, notamment le droit d'asile, est particulièrement susceptible d'offrir un véritable réexamen par un juge. Le juge des référés est tenu de statuer sur la requête dont il est saisi en quarante-huit heures. En outre, s'il estime que la requête est recevable, son ordonnance est susceptible d'appel devant le Conseil d'Etat, qui doit à son tour statuer dans un délai de quarante-huit heures. La procédure de référé-suspension peut également être utile dans les cas où la mesure de refus d'admission sur le territoire est en contradiction flagrante avec les prescriptions législatives.

Dans les deux cas, la condition d'urgence est présumée car elle découle du risque d'acheminement qui est susceptible d'intervenir à tout moment et qui est inhérent au maintien en zone d'attente. Lors de la rédaction de la requête, il conviendra donc de s'attacher avec la plus grande précision à l'argumentation relative à la violation manifeste de la liberté fondamentale ou de la loi.

Au cours du mois de mars 2003, le Conseil d'Etat a eu l'occasion de se prononcer sur un recours en référé-liberté concernant le refus d'admission d'un couple tchétchène. Cette décision a permis de dégager le principe selon lequel la procédure en référé-liberté pouvait être utilisée pour ce type de décisions et a été confirmée depuis lors⁷⁹.

Dans son considérant de principe, le Conseil d'Etat rattache clairement l'admission sur le territoire à l'admission au séjour des demandeurs d'asile et rappelle le principe général de droit dégagé par la jurisprudence du Conseil d'Etat, qui a, souligne-t-il, une portée constitutionnelle depuis les décisions du Conseil constitutionnel DC 92-307 du 25 février 1992 et DC 93-325 du 13 août 1993⁸⁰. En cela, il rectifie une précédente décision du juge des référés selon laquelle le droit constitutionnel d'asile pouvait être exercé seulement par des étrangers déjà admis à pénétrer sur le territoire...⁸¹

En outre, selon l'ordonnance rendue à propos de ce couple de tchétchènes, le Conseil d'Etat estime que « *des éléments peuvent utilement être produits devant le juge pour y être contradictoirement débattus, alors même que l'administration n'en avait pas eu connaissance avant de prendre ces décisions* ». C'est affirmer que le juge des référés exerce un contrôle normal et que l'audience constitue un moment essentiel permettant de déterminer si l'administration a porté atteinte à une liberté fondamentale. Il a par suite eu l'occasion de confirmer cette position qui révèle toutefois que la décision de l'administration semble pouvoir être remise en cause par le juge administratif seulement si l'étranger est en possession d'éléments de preuve, alors que cela ne devrait pas être exigé, de surcroît lorsqu'il s'agit simplement d'examiner si une demande est a priori dénuée de fondement⁸². Ainsi, de nombreuses décisions de rejet sont prises « sur le tri », c'est-à-dire sans audience, dans les cas où le président du tribunal estime que les requêtes sont manifestement irrecevables.

⁷⁹ Cf. annexe 28, CE Soulaïmanov, 25 mars 2003 ; CE 8 décembre 2003, Abdi Karim Abdul Kadir Abdi ; CE, Mbizi Mpassi, 24 octobre 2005

⁸⁰ CE, arrêts d'assemblée Dakoury et Nkodia, 13 décembre 1991, CE, Hyacinthe, 12 janvier 2001, req. n° 2290

⁸¹ CE Ngampa Mpia, 18 avril 2002

⁸² CE 8 décembre 2003, Abdi Karim Abdul Kadir Abdi, req. n° 262446

3 - La cour européenne des droits de l'homme

Dans une décision du 15 juillet 2005, le président de la CEDH a demandé pour la première fois à la France de ne pas procéder au réacheminement d'un demandeur d'asile maintenu en zone d'attente qui s'était vu refuser son admission au titre de l'asile et ce, jusqu'au 30 août 2005. Cette décision est considérée comme obligatoire au regard de la jurisprudence de la Cour.

Après le rejet sans audience d'un référé déposé au tribunal administratif de Cergy Pontoise contre le refus d'admission, une requête en urgence a été déposée devant la Cour européenne des droits de l'homme à Strasbourg. Le recours visait à demander au titre des mesures provisoires prévues à l'article 39 du règlement intérieur de la Cour, qu'elle ordonne à la France de ne pas procéder à l'éloignement de M.G car l'Anafé estimait que la décision de non-admission et son renvoi imminent étaient contraires à la convention européenne des droits de l'homme pour deux principales raisons :

- D'une part, en se fondant sur l'absence d'un véritable recours effectif contre son refus d'admission sur le territoire au titre de l'asile lors de son placement en zone d'attente (article 13 CEDH combiné avec les articles 2, 3 et 5). Les voies de recours prévues par le droit français pour une personne placée en zone d'attente ne sont pas suspensives et elles ne permettent pas à l'étranger de contester utilement une décision de l'administration ;
- D'autre part, en se fondant sur le fait que la décision de rejet de la demande d'admission sur le territoire au titre de l'asile et la décision de renvoyer le demandeur vers son pays d'origine violait les articles 2 et 3 CEDH car celui-ci risquait de subir des tortures ou des peines ou traitements inhumains ou dégradants.

En demandant une suspension du réacheminement, la Cour a contraint les autorités françaises à admettre ce demandeur sur le territoire étant donné que la durée maximum de maintien en zone d'attente est de vingt jours. Celui-ci a tout de même inutilement dû attendre le vingtième jour pour être admis sur le territoire et se rendre à la préfecture pour déposer sa demande d'asile.

Dans une lettre datée du 30 août 2005, la CEDH a prorogé sa décision prise au mois de juillet en demandant à la France de ne pas procéder à l'éloignement du requérant jusqu'à nouvel ordre. La décision au fond n'a pas encore été prise.

► *Remarque : La cour européenne des droits de l'homme s'était par ailleurs prononcée sur le régime de maintien des étrangers en zone internationale pratiqué en France avant l'institution de la zone d'attente par la loi du 6 juillet 1992 et avait notamment déclaré que « Pareil maintien ne doit pas se prolonger de manière excessive car il risquerait de transformer une simple restriction à la liberté - inévitable en vue de l'organisation matérielle du rapatriement de l'étranger ou, si celui-ci a sollicité l'asile, pendant l'examen de la demande d'admission sur le territoire au titre de l'asile – en privation de liberté. Il faut tenir compte, à cet égard, du fait qu'une telle mesure s'applique non pas à des auteurs d'infractions pénales mais à des étrangers qui, craignant souvent pour leur vie fuient leur propre pays »⁸³. Ces principes seront susceptibles d'être rappelés lorsque la directive européenne du 1^{er} décembre 2005 relative aux garanties minimales de procédure entrera en vigueur le 1^{er} décembre 2007.*

4 - Le rôle des associations auprès du juge

A tout moment, les associations peuvent intervenir volontairement aux côtés des étrangers dans toutes les procédures, notamment lorsque des questions de principe sont soulevées. Elles doivent justifier d'une qualité et d'un intérêt à agir, par la production des statuts, d'une délibération et de conclusions dans lesquelles sont exposés les moyens. En cas de procédure administrative d'urgence, elles en sont toutefois dispensées.

⁸³ CEDH 25 juin 1996, n° aff. 19776/92, Amuur c/ France, Rec. 1996-III, p. 848, notamment paragraphe 43

5 - Quelques jurisprudences⁸⁴

Il y a dix ans, le gouvernement affirmait que le juge judiciaire disposerait de larges pouvoirs d'appréciation sur la prolongation. En effet, contrairement à la rétention administrative, le maintien en zone d'attente est une simple faculté et non une obligation. De même, il a parfois été jugé qu'un demandeur d'asile ne présente pas une demande manifestement infondée et comme c'est la raison de son maintien, ne pas faire droit à la requête en prolongation de l'administration. De même, il pourrait être mis fin au maintien en zone d'attente d'un non-admis muni d'un visa car celui-ci peut repartir par ses propres moyens. Mais l'examen attentif de la jurisprudence laisse apparaître que la marge d'intervention du juge judiciaire est désormais globalement limitée. De plus, les garanties qu'il offre sont très nettement affaiblies dès lors que pendant les quatre premiers jours, l'étranger est placé sous le seul contrôle de l'administration et que c'est au cours de cette période que la plupart des refoulements sont exécutés, la durée moyenne de maintien en zone d'attente étant désormais inférieure à deux jours.

► Irrégularités de procédure

Saisine du juge des libertés et de la détention

Le juge des libertés et de la détention est saisi avant l'expiration d'un délai de quatre jours, qui est calculé d'heure à heure à compter de la notification du maintien initial en zone d'attente⁸⁵.

Délai de notification des droits

Le placement en zone d'attente a pour effet de limiter la liberté d'aller et venir à compter de l'interpellation et le juge judiciaire est le garant de la préservation des libertés individuelles. Le juge des libertés et de la détention est ainsi compétent pour apprécier le délai courant entre l'arrivée de l'étranger sur le territoire français, sa descente d'avion ou la vérification de son identité et la notification de la décision de placement en zone d'attente, de même que les droits qui y sont attachés⁸⁶. La notification des droits doit donc intervenir dans les délais les plus brefs, quelles que soient les difficultés matérielles auxquelles la police aux frontières doit faire face, simultanément à la notification des décisions de refus d'admission sur le territoire français et de maintien en zone d'attente.

L'appréciation du caractère excessif ou non du temps écoulé jusqu'à la notification des droits afférents au maintien en zone d'attente est fonction des circonstances propres à chaque affaire et la Cour de cassation peut elle-même exercer ce contrôle au vu des pièces du dossier⁸⁷. Par deux arrêts du 14 mars 2002, celle-ci a ainsi jugé que le délai d'une heure quinze ou d'une heure trente écoulé entre la fin des vérifications des passeports des passagers appartenant au groupe dont faisait partie l'étranger et le moment où celui-ci a reçu notification de ses droits n'encourait pas, en l'espèce, de critique et n'était pas excessif⁸⁸. De la même façon, elle a rejeté le pourvoi formé par une ressortissante étrangère contre une ordonnance qui, pour confirmer son maintien en zone d'attente, avait retenu que compte tenu de l'affluence des demandeurs et de la quantité des dossiers du jour, le délai de quatre heures vingt (en réalité trois heures quarante cinq) était admissible et qu'en outre, l'intéressée n'avait pas justifié de son but de voyage par des pièces authentiques. Dans ces conditions, le délai qui s'était écoulé entre son arrivée (à six heures trente) et la notification de ses droits (à dix heures quinze) ne pouvait être tenu pour excessif en l'espèce⁸⁹. En revanche, le délai compris entre 7 heures 20 et 10 heures 10 (soit deux heures et cinquante minutes) était considéré comme tardif car l'administration n'avait pas justifié de manière concrète des investigations relatives au passeport falsifié présenté par l'étranger⁹⁰.

⁸⁴ Pour une étude complète, v. Dictionnaire permanent du droit des étrangers, étude « Zones d'attente » et bulletins mensuels d'actualisation

⁸⁵ Cass. Civ. 2^{ème}, 5 juillet 2001, Ekpo, 21 février 2002, Ndundu, 21 février 2002, Johnson, 24 avril 2003, Chen

⁸⁶ Cass. civ. 2^{ème}, 11 janvier 2001, Gbangou

⁸⁷ Arrêt Gbangou, précité et Cass. civ. 2^{ème}, Met

⁸⁸ Cass. civ. 2^{ème}, 14 mars 2002, Goro et Gathe

⁸⁹ Arrêt Met, précité

⁹⁰ Cass. 2^{ème} civ, 13 mai 2004, n° 03-50.073, Youssouf

La cour de cassation contrôle également le délai compris entre la notification des droits et le transport vers le lieu dans lequel ceux-ci peuvent être exercés de manière effective, c'est-à-dire le lieu d'hébergement et notamment grâce à la présence d'une association⁹¹.

Interprétariat

La Cour de cassation exige qu'un interprète soit présent physiquement lors de la notification des décisions de maintien ou de renouvellement⁹².

Cette présence de l'interprète a été largement édulcorée par la pratique. Les juges se contentent souvent du tableau de correspondances des langues de la PAF⁹³ et certains vont même parfois jusqu'à conclure que si les décisions ont été notifiées aux intéressés, cela signifie qu'ils comprennent la langue indiquée.

Toutefois cette exigence fixée par le juge judiciaire a été purement et simplement supprimée par le législateur et cette tendance de ce fait avalisée.

► Les voies de fait

Exceptionnellement, le juge judiciaire constate des voies de fait de l'administration et les censure.

- Les conditions de maintien, en particulier pour les personnes hébergées dans les aéroports. La dernière décision constate une voie de fait dans le maintien dans la salle d'embarquement du 2B et refuse la force majeure invoquée par l'administration. Dans la même décision, le fait qu'une demande d'asile ne soit pas enregistrée est également considéré comme étant constitutif d'une voie de fait⁹⁴.
- La personne a fait l'objet de brutalités policières⁹⁵.
- La personne n'a pu avoir accès aux soins à un moment où cela était nécessaire et où aucun personnel médical n'était présent en zone d'attente. Elle a donc été privée de ce droit essentiel. Dans la même décision, des brutalités policières avaient été soulevées mais le juge avait estimé être dans l'impossibilité « d'affirmer l'origine exacte de ses blessures »⁹⁶.

► Les jugements en opportunité

Au-delà des irrégularités de procédure et des voies de fait, le juge doit statuer « sur le fond », sachant que la prolongation du maintien en zone d'attente constitue une simple faculté et que la prorogation peut être prononcée seulement en cas de circonstances exceptionnelles⁹⁷. Ils peuvent notamment juger en opportunité lorsque :

- la personne présente des garanties de représentations : passeport valide et un tiers disposé à l'accueillir⁹⁸. Cette situation est souvent combattue par l'administration mais peut être accueillie avec succès, en particulier si l'étranger est muni d'un visa (une jurisprudence assez ancienne de la Cour de cassation évoquait même la possibilité de ne pas placer en zone d'attente les titulaires de visa) ou si la demande d'asile est en lien avec celle, déjà jugée ou non, de membres de la famille se trouvant déjà sur le territoire ;
- lors de la prorogation exceptionnelle, la demande d'asile n'est toujours pas instruite ou en cas d'impossibilité de renvoi⁹⁹.

⁹¹ Cass. 1^{ère} civ. 31 janvier 2006, Boudlal, Li et Oncioiu

⁹² Cass. Civ. 2^{ème}, 7 octobre 1999, Iyora, 25 janvier 2001, Servet, Mehmet, Nil, Sivaiprachandran, Imomoh, 23 mai 2001, Mandip, Nachhatar, Ram, Balwinder

⁹³ Page 16, Maintien en zone d'attente : procédure et droits

⁹⁴ CA Paris, 29 décembre 2001, Diallo

⁹⁵ CA Paris, 9 février 2001, Ejike

⁹⁶ CA Paris, 3 novembre 2001, Nguesmaleu

⁹⁷ Sur la prolongation facultative : Cass. Civ. 2^{ème}, 15 novembre 1995, Isey, Omoruyi, 21 février 2002, Gassama et 3 juin 2004, Benouidren et Yao ; sur la prorogation : Cass. Civ. 2^{ème}, 20 janvier 2000, Nzongia et Wodongo, 26 avril 2001, Tourma

⁹⁸ Cass. Civ. 2^{ème}, 21 février 2002, Gassama

⁹⁹ CA Paris, 20 février 1999, Bulela Mipie

► L'examen des demandes d'asile par le juge judiciaire

La possibilité pour le juge judiciaire d'examiner le caractère manifestement infondé d'une demande d'asile a été clairement écartée par la Cour de cassation, qui estime que s'agissant d'une décision administrative, sa légalité doit, au nom du principe de la séparation des pouvoirs, être appréciée par le juge administratif¹⁰⁰. Il convient toutefois de rappeler que la notion de demande manifestement infondée est mentionnée dans la loi seulement dans le cadre de la privation de liberté et que le maintien en zone d'attente n'est justifié que par l'examen de la demande. Il existe donc deux procédures distinctes : l'examen de la demande d'asile et le maintien en zone d'attente en tant que demandeur d'asile qui au terme de quatre-vingt seize heures est soumis à l'appréciation du juge judiciaire. Si aucune décision n'est intervenue, il apparaît clair que sans interférer dans la procédure administrative, le juge peut estimer qu'une demande n'est pas manifestement infondée et mettre fin au maintien en zone d'attente sur ce fondement. Ce raisonnement est renforcé si au bout de douze jours, l'administration n'a toujours pas examiné la demande. L'on peut regretter que l'avis du MAE et aujourd'hui de l'OFPRA ne figure jamais dans les dossiers remis par la PAF au juge judiciaire. Ce raisonnement n'a malheureusement pas été retenu par la Cour de cassation.

¹⁰⁰ Cass. Civ. 2ème , 10 juillet 1996, Amapolia, Rwagamba, 21 octobre 1999, Ezeigbo, 26 avril 2001, Rolam

8 - La sortie de la zone d'attente

► L'admission sur le territoire : la remise d'un sauf-conduit¹⁰¹ et la restitution des documents

Au terme des vingt jours de maintien en zone d'attente, si l'étranger n'a pas pu être refoulé, il doit être admis sur le territoire français et normalement mis en possession d'un sauf-conduit, lui permettant de résider régulièrement pendant huit jours, notamment afin d'entreprendre les démarches nécessaires pour un établissement durable (visa de régularisation ou « sauf-conduit » prévu à l'article L. 224-1). Ce document est également remis par le PAF auparavant s'il est mis fin au maintien pour un autre motif (admission par le ministère de l'Intérieur, par exemple). Dans l'hypothèse où cela résulte d'une décision rendue par le juge judiciaire, il est possible de retourner le réclamer à la PAF, au GASAI dont les locaux se trouvent en Zapi 3 ou par courrier (*pour l'aéroport de Roissy-Charles de Gaulle : Police aux frontières, 6, rue des Bruyères, 95711 Roissy en France*).

L'étranger qui quitte la zone d'attente, pour quelque motif que ce soit, peut aussi réclamer la restitution des documents d'identité. Son conseil peut le faire s'il est expressément mandaté à cet effet. Même si les documents concernés n'ont pas permis à l'étranger de pénétrer sur le territoire, cette démarche peut être particulièrement utile pour la suite, notamment dans les hypothèses où celui-ci doit justifier de son identité. Cette restitution n'est pas admise lorsque la PAF soupçonne l'étranger d'avoir utilisé de faux documents.

► *Remarque : Avant d'entreprendre cette démarche, il veillera toutefois à ce que la décision par laquelle il a été admis sur le territoire revêt un caractère définitif. En effet, si le juge des libertés et de la détention a rendu une décision favorable, il se peut que celle-ci ait été remise en cause par la cour d'appel sans qu'il ait pu être avisé de l'audience ni de la décision qui a finalement été prise par elle. En ce cas, la PAF est parfaitement habilitée à remettre la personne en zone d'attente. En tout hypothèse, cette possibilité est écartée dès lors que le délai de vingt jours est expiré.*

► Le refoulement

Mais dans les faits, le non-admis est la plupart du temps réacheminé vers la ville de provenance¹⁰². Il résulte en effet de la loi du 26 février 1992, qui intègre l'article 35 ter dans l'ordonnance du 2 novembre 1945 (art. L. 213-4 et s.), que lorsque l'entrée en France est refusée à un étranger non ressortissant d'un Etat membre de la Communauté économique européenne, l'entreprise de transport aérien, maritime ou routier qui l'a acheminé est tenue de ramener sans délai, à la requête des autorités chargées du contrôle des personnes aux frontières, cet étranger au point, c'est-à-dire à la ville (et non pas le pays) où il a commencé à utiliser le moyen de transport de cette entreprise, ou, en cas d'impossibilité, dans l'Etat qui a délivré le document de voyage avec lequel il a voyagé ou en tout autre lieu où il peut être admis. Ces mêmes dispositions s'appliquent à l'égard d'un étranger en transit interrompu, si l'entreprise de transport qui devait l'acheminer dans le pays de destination ultérieure refuse de l'embarquer ou encore si les autorités du pays de destination lui ont refusé l'entrée et l'ont renvoyé en France. Enfin, les frais de prise en charge de l'étranger pendant le délai nécessaire à son réacheminement ainsi que les frais de ce dernier incombent à l'entreprise qui l'a débarqué en France.

Pour l'application de ces mesures, la connaissance non seulement de la ville de provenance mais également du vol emprunté est déterminante. En cas de provenance ignorée, la PAF ne peut en principe mettre à exécution une quelconque mesure de réacheminement et au terme des vingt jours de maintien en zone d'attente, l'étranger doit être admis sur le territoire. Il arrive toutefois qu'elle en décide autrement. Afin de pouvoir déterminer la provenance, la PAF a décidé de systématiser les contrôles en passerelle des avions. Elle a parfois tendance à refuser de notifier le maintien en zone d'attente d'un étranger se trouvant en zone internationale et dont la provenance

¹⁰¹ Cf. annexe 29, Exemple de sauf-conduit

¹⁰² Transposition de la convention de Chicago du 7 décembre 1944 - norme 3-35 de l'annexe 9

et la date d'arrivée ne peuvent pas par définition être portées à la connaissance de l'administration. En tout état de cause, une simple déclaration de l'étranger ne sera pas suffisante et devra être avérée par des preuves matérielles tangibles, notamment une billetterie.

Le renvoi peut également se faire à destination du pays d'origine, mais l'administration doit être en possession des mêmes éléments que pour les mesures d'éloignement, à savoir un passeport en cours de validité ou un laissez-passer délivré par les autorités consulaires qui ont procédé à toutes les démarches d'identification de la personne concernée. Dans ce cas, les frais de transport sont à la charge de l'Etat.

Art. L. 213-4. – *Lorsque l'entrée en France est refusée à un étranger non ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne, l'entreprise de transport aérien ou maritime qui l'a acheminé est tenue de ramener sans délai, à la requête des autorités chargées du contrôle des personnes à la frontière, cet étranger au point où il a commencé à utiliser le moyen de transport de cette entreprise, ou, en cas d'impossibilité, dans l'Etat qui a délivré le document de voyage avec lequel il a voyagé ou en tout autre lieu où il peut être admis.*

En outre, au cours du maintien, l'étranger peut en principe partir à tout moment vers tout pays de son choix, à condition qu'il y soit admissible et qu'il possède la billetterie nécessaire (art. L. 221-4). Il doit donc être en possession d'un passeport en cours de validité et le cas échéant, d'un visa.

► Le refus d'embarquer

Tout refus d'embarquer constitue, au sens de la loi, une soustraction à l'exécution d'une mesure de refus d'entrée, prohibée par l'article L. 624-1. L'étranger peut alors être déféré au Parquet et présenté devant le tribunal correctionnel, en pratique le plus fréquemment dans le cadre des comparutions immédiates (pour Roissy, 17^{ème} chambre du tribunal de grande instance de Bobigny¹⁰³). Il est possible de soulever auprès de lui l'exception d'illégalité de la mesure de refus d'entrée¹⁰⁴ mais aussi de plaider la relaxe, à tout le moins une dispense de peine ou son ajournement. En effet, le tribunal pourra statuer plus tard sur le quantum de la peine au vu du résultat des démarches qui auront été entreprises entre temps par le prévenu, tendant notamment à la reconnaissance ou la preuve de la possession de la nationalité française ou de l'admission au séjour (par exemple, en qualité de conjoint d'un ressortissant français ou d'un étranger en situation régulière), ou encore de la qualité de réfugié par l'OFPRA ou la commission des recours des réfugiés. Mais le tribunal peut aussi prononcer une peine d'emprisonnement, assortie ou non d'un sursis et/ou d'interdiction du territoire français. Si celle dernière est retenue, son relèvement pourra être sollicité par la suite auprès de la juridiction concernée ayant statué en dernier lieu, sauf lorsqu'elle est décidée à titre principal, auquel cas, seule la grâce présidentielle peut la faire disparaître.

Il convient également de noter que le déferrement au parquet emporte fin du maintien en zone d'attente. L'étranger se trouve alors sur le territoire français, irrégulièrement ou non, c'est le tribunal correctionnel qui en décidera. Pour cette raison, la PAF préfère garder le plus longtemps possible l'étranger sous son contrôle, dans la limite des vingt jours et multiplier les tentatives d'embarquement.

Lorsque le tribunal correctionnel prononce une mesure d'emprisonnement (le plus souvent pour une durée de trois mois), l'étranger se trouve en France. S'il est demandeur d'asile et alors même que le ministère de l'Intérieur a décidé que sa demande d'admission sur le territoire au titre de l'asile était manifestement infondée, il peut solliciter auprès de la préfecture (celle d'Evry en cas d'incarcération à la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis) la remise du formulaire OFPRA. Aussi longtemps qu'il n'aura pas été statué sur cette demande de reconnaissance de la qualité de réfugié, l'interdiction du territoire français valant mesure de reconduite à la frontière ne pourra pas être mise à exécution, même si la peine d'emprisonnement parvient à son terme.

¹⁰³ Rapport Anafé, *Du placement en zone d'attente... au tribunal correctionnel, campagne d'observation des audiences des comparutions immédiates à Bobigny*, février 2006

¹⁰⁴ CA Paris, 12^{ème} ch. A, 1^{er} mars 1999, Adebayo

► *Remarque : En cas de mise en détention, il est recommandé d'entreprendre les démarches auprès de la préfecture le plus rapidement possible. Cela consiste en une demande de remise du formulaire OFPRA, adressée par lettre signée par l'intéressé et en recommandé avec accusé de réception (Préfecture de l'Essonne, Service des demandeurs d'asile, Bd de France, 91000 Evry, téléphone : 01 69 91 91 91). La preuve de cet envoi est suffisante pour établir l'existence de la demande d'asile.*

Art. L. 624-1. - *Tout étranger qui se sera soustrait ou qui aura tenté de se soustraire à l'exécution d'une mesure de refus d'entrée en France, d'un arrêté d'expulsion ou d'une mesure de reconduite à la frontière ou qui, expulsé ou ayant fait l'objet d'une interdiction du territoire, aura pénétré de nouveau sans autorisation en France, sera puni d'une peine de trois ans d'emprisonnement.*

9 - Les ports français

Les étrangers embarqués clandestinement dans un navire faisant escale dans un port français

En théorie, les procédures d'entrée en France et de maintien en zone d'attente des étrangers embarqués clandestinement dans un navire faisant escale dans un port français (ou passagers clandestins) sont les mêmes que pour tous les étrangers se présentant à une frontière aérienne ou maritime, depuis que la loi du 27 décembre 1994 a modifié l'article 35 quater de l'ordonnance du 2 novembre 1945, issu de la loi du 6 juillet 1992, pour prendre en compte leur situation. Le Conseil d'Etat a ainsi jugé dans une décision du 29 juillet 1998 (ministère de l'Intérieur c/ Mwinyl et Anafé) que c'est pour être « *intervenue à la suite d'une procédure irrégulière* » que la décision de refus d'entrée en France au titre de l'asile attaquée était illégale, le ministre de l'Intérieur ayant « *méconnu les dispositions de l'article 35 quater* » en consignnant l'intéressé à bord au lieu d'« *ordonner (...) son maintien en zone d'attente* » alors « *qu'il résulte de ces dispositions que, lorsque l'administration oppose un refus d'entrée en France à un étranger qui ne peut repartir immédiatement ou qui demande son admission au titre de l'asile, elle est tenue de le maintenir en zone d'attente pendant le temps strictement nécessaire à son départ ou, s'il est demandeur d'asile, à un examen tendant à déterminer si sa demande n'est pas manifestement infondée afin qu'il puisse bénéficier des garanties édictées par les dispositions de l'article 35 quater de l'ordonnance du 2 novembre 1945* ».

En pratique, la situation est toute autre. Chronologiquement, on peut distinguer trois époques successives. Jusqu'en 1993, la pratique de la consignation des passagers clandestins à bord des navires reposait plus sur un accord entre l'Etat et les armateurs que sur le droit : la consignation des passagers clandestins était la règle, mais l'Etat acceptait de négocier au cas par cas leur débarquement et leur renvoi par voie aérienne lorsqu'un certain nombre de conditions étaient remplies et en marge de toute procédure légale. L'armateur devait avoir obtenu du consulat géographiquement compétent de l'Etat dont il pensait que le passager clandestin était ressortissant qu'il délivre un laissez-passer, avoir réservé auprès d'une compagnie aérienne une place pour le passager et pour les membres de l'escorte que l'autorité administrative avait estimé nécessaire, et le navire devait ne pas quitter le port avant le décollage de l'avion ou, si le passager avait refusé l'embarquement, avant son retour à bord. En somme, l'Etat acceptait de laisser débarquer les passagers clandestins pour permettre leur réacheminement par voie aérienne seulement lorsqu'il avait l'assurance que celui-ci pouvait être réalisé ou qu'en cas d'échec, le navire les reprenne à son bord. L'armateur se débarrassait de ses passagers indésirables et l'Etat ne prenait ainsi aucun risque.

Cette coopération entre Etat et armateurs a été brutalement interrompue en 1994, peut-être du fait de l'irruption, par l'intermédiaire de l'Anafé, de la préoccupation du respect de la dignité et des droits des passagers clandestins, comme dans l'affaire de l'Altair à Dunkerque en avril 1994, au cours de laquelle des avocats et militants associatifs ont soustrait à la surveillance de l'armateur et de la police nationale huit passagers clandestins qui, après avoir été d'abord consignés à bord du navire quelques jours, avaient été ensuite débarqués et retenus dans un hôtel sous la responsabilité de l'armateur dans l'attente de leur réacheminement par voie aérienne organisé par le transporteur et finalement accepté par l'autorité administrative. Il est vrai également que les dispositions de l'ancien article 35 ter de l'ordonnance de 1945 sur la responsabilité des transporteurs offraient enfin à l'administration, depuis le 1^{er} mars 1993, une base claire pour imposer à l'entreprise de transport maritime qu'elle organise et prenne en charge le réacheminement du passager clandestin, ce qui justifiait à ses yeux la consignation. Sur cette base et depuis 1994, les services de contrôle aux frontières faisaient invariablement savoir au capitaine du navire que le passager n'était pas autorisé à débarquer et qu'il était en conséquence consigné à bord sous sa responsabilité pour la durée de l'escale et de toute autre escale éventuelle en France.

Mais par un arrêt du 29 juillet 1998 mettant fin à une longue bataille, le Conseil d'Etat a clairement jugé illégale la consignation des passagers clandestins à bord des navires. Dans ses conclusions, le commissaire du gouvernement a fait observer que « *l'article 35 quater régit de*

façon exclusive la situation des étrangers non-admis ou demandeurs d'asile aux frontières maritimes» et que « dès lors qu'il s'écoule un certain délai entre l'arrivée de l'étranger à la frontière maritime ou aérienne, d'une part, et son renvoi ou son admission sur le territoire, d'autre part, l'intéressé doit être placé pendant ce délai dans les conditions que décrit l'article 35 quater, dont le champ d'application ne comporte aucune exception, et ne distingue pas entre la voie maritime et la voie aérienne». Il a conclu sur ce point que « la pratique des consignations à bord, qui était dépourvue de base légale claire avant la loi du 6 juillet 1992, est depuis l'adjonction par cette loi de l'article 35 quater certainement contraire à la loi ».

Cet arrêt du Conseil d'Etat du 29 juillet 1998 a modifié le rapport de force avec l'administration en faveur des armateurs et permis à ces derniers d'obtenir plus facilement son accord pour débarquer les passagers dans les rares cas où ils l'estiment indispensable et utile. Ainsi, un agent maritime a répondu en septembre 1998 au courrier circulaire par lequel l'Anafé a diffusé l'arrêt du Conseil d'Etat du 29 juillet en notant, pour s'en satisfaire, que le ministère de l'Intérieur avait assoupli sa position qui acceptait donc à nouveau le rapatriement des passagers par voie aérienne, sous réserve que toutes les conditions de sa réussite soient réunies (accord des intéressés et laissez-passer délivré par les autorités consulaires du pays de destination) et qu'en cas d'échec ils puissent être réembarqués (départ effectif de l'avion pendant l'escale et engagement du transporteur de les reprendre). Et de fait, il semble que ni les associations ni leurs avocats n'ont reçu depuis d'informations utiles pour intervenir, ou seulement après coup, comme la Cimade dans l'affaire du Kaedi en juillet 2000. Il y a là un simple retour à la coopération en vigueur jusqu'en 1993, mais aucun progrès en faveur du respect des droits des passagers clandestins (aucune chance de débarquer en l'absence de laissez-passer ou de volonté de retour, en cas de demande d'asile par exemple), ni même du droit positif, tel qu'il résulte pourtant des articles L.213-4 et suivants et L.221-1 et suivants du code. Les armateurs agissent au contraire de plus en plus souvent dans les seuls cas où les passagers clandestins acceptent d'être renvoyés, rendant possible leur rapatriement par avion. Pourquoi demander en effet le débarquement et le placement du passager en zone d'attente pour quelques heures ou quelques jours, pour devoir le reprendre à bord à la fin de l'escale ?

Mais sans volonté des armateurs, aucune action n'est aujourd'hui possible. Face à la mauvaise volonté manifeste de l'administration, seule une procédure efficace donc accessible et offrant une chance raisonnable d'en retirer un avantage concret, en l'occurrence le débarquement définitif des passagers clandestins, pourrait inciter les armateurs à surmonter leur répugnance à adopter une attitude bien peu diplomatique et à prendre le risque d'entrer en conflit avec l'administration pour simplement faire respecter le droit.

Une procédure accessible : ce pourrait être le cas du référé liberté devant le juge administratif créé par la réforme du 30 juin 2000 et entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2001, réforme justement initiée pour répondre à un arrêt du Tribunal des Conflits du 12 mai 1997 (préfet de police c/ TGI de Paris) qui a jugé incompétent le juge civil des référés jusqu'alors saisi par les passagers clandestins pour qu'il ordonne leur débarquement.

Une procédure permettant le débarquement définitif des passagers : c'est là que se situe la principale difficulté et que l'Anafé devrait aujourd'hui faire porter ses efforts. C'est parce que l'administration veut voir repartir l'étranger avec le navire qu'elle va interdire son débarquement et donc ordonner son maintien à bord, dût-elle commettre une atteinte à sa liberté. Et c'est d'abord sur la responsabilité alléguée du transporteur qu'elle va essayer de fonder sa décision. Si ce renvoi était lui-même considéré comme illégal et impossible, l'administration n'aurait plus aucun intérêt à violer la liberté du passager. C'est parce qu'elle précède, implique et justifie la consignation que l'application au cas du passager clandestin du principe de la responsabilité du transporteur, dont l'obligation de le garder à bord n'est que la conséquence, est au cœur du combat. Mais contrairement à l'illégalité de la consignation à bord des navires, aujourd'hui clairement établie, et qui permet effectivement d'obtenir le placement des passagers clandestins en zone d'attente le temps de l'escale (notamment à Marseille ou à Dunkerque où la consignation ne serait plus forcément systématique), l'illégalité de la décision administrative imposant au transporteur de réacheminer le passager par le navire même sur lequel il est arrivé n'a jusqu'alors donné lieu qu'à très peu de contentieux, ayant abouti à une seule décision de tribunal administratif et à aucune décision d'une juridiction suprême susceptible de faire jurisprudence.

Pourtant, cette illégalité semble claire. D'une part, l'applicabilité même du principe de la responsabilité du transporteur qui a acheminé un étranger dépourvu des documents nécessaires à

l'entrée en France, introduit dans l'ordonnance du 2 novembre 1945 par la loi du 26 février 1992, entrée en vigueur le 1^{er} mars 1993 transposant l'article 26 de la convention d'application de l'accord de Schengen, est discutable, ce texte étant applicable au transport, aérien ou maritime, de voyageur, mais pas au transport maritime de marchandise, jamais évoqué dans les travaux préparatoires et régi par d'autres textes. D'autre part, et quand bien même il serait jugé le contraire, si l'article L.213-4 du code permet à l'administration d'imposer au transporteur d'organiser et de prendre en charge le réacheminement de l'étranger, il ne lui permet pas de lui imposer le moyen de transport à utiliser.

Au contraire, la décision administrative prescrivant au transporteur de reprendre le passager clandestin à bord du navire qui l'a acheminé constitue la plupart du temps une violation de ce texte en ce qu'il impose au transporteur de réacheminer l'étranger sans délai dans l'Etat du port d'embarquement ou, à défaut, dans celui dont il a la nationalité, ou enfin dans tout autre Etat où il est admissible, alors que le plus souvent le navire effectue un long périple, avec escales dans des pays dont le passager n'a pas la nationalité et où il n'est pas légalement admissible, avant éventuellement, mais pas obligatoirement, de retourner au point d'embarquement du passager. Enfin, cette exigence peut également conduire l'administration à violer l'article 5 de l'ordonnance, en ce qu'il permet à l'étranger non-admis de bénéficier d'un délai d'un jour franc avant son renvoi, alors que les escales sont de plus en plus courtes et le plus souvent inférieures à ce délai.

A ce jour, seul le Tribunal administratif de Montpellier, devant lequel la 2^{ème} partie de cette argumentation a été soulevée pour la première fois, s'est prononcé, par un jugement du 3 juillet 1998 (Société Poyarkovo c/ Préfet de l'Hérault). Le 19 avril 1998, le Poyarkovo faisait escale à Sète en provenance d'Afrique, avec à son bord sept passagers clandestins. Aussitôt, la police exigeait du capitaine que les passagers soient maintenus à bord et leur notifiaient qu'ils soient non admis sur le territoire et devaient repartir par bateau, pour Salerne (prochaine escale prévue du navire), le 21 avril (date de départ prévue du navire). Le Tribunal, « *considérant qu'il est constant que les sept passagers ne possédaient aucun document, titre ou visa les autorisant à entrer et à séjourner en Italie et qu'aucun accord n'avait été obtenu ni même sollicité auprès des autorités italiennes pour laisser légalement les intéressés pénétrer sur leur territoire ; qu'en imposant ainsi à la société Poyarkovo et au commandant de son navire, en violation de l'article 35 ter de l'ordonnance du 2 novembre 1945, d'acheminer les passagers à destination d'un lieu où ceux-ci n'étaient pas légalement admissibles, l'autorité administrative a commis une erreur de droit qui entache d'excès de pouvoir cette décision ; que les requérants sont dès lors fondés à demander son annulation* », décide que « *les décisions en date du 19 avril 1998 par lesquelles l'autorité administrative (...) a prévu que les intéressés repartiraient par le même bateau le 21 avril 1998 à destination de Salerne sont annulées* ». Par ces motifs, et même s'il ne se prononce que sur la question de la destination (et non sur celle du moyen de transport ni sur celle du délai), le tribunal adopte clairement une interprétation stricte des possibilités ouvertes à l'autorité administrative pour décider des modalités de réacheminement des passagers clandestins qu'elle peut imposer à l'armateur. Le ministère de l'Intérieur, interrogé sur cette décision en octobre 1998 par l'Anafé, a répondu que le délai pour faire appel du jugement n'était pas expiré et qu'il réfléchissait. Il n'a finalement pas fait appel (pour éviter une jurisprudence défavorable du Conseil d'Etat ?), mais n'a pas pour autant modifié sa pratique.

La question des moyens de relancer ce débat reste donc à ce jour entièrement ouverte.