

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE MARSEILLE**

N° 2009054

ANAFÉ

MEDECINS DU MONDE

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le juge des référés

Ordonnance du 10 décembre 2020

Vu la procédure suivante :

Par une requête, enregistrée le 21 novembre 2020, l'Association Nationale d'Assistance aux Frontières pour les Etrangers (ANAFÉ) et l'association Médecins du Monde, représentées par la SCP Spinosi & Sureau, demandent au juge des référés du Tribunal, statuant sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-1 du code de justice administrative :

1°) de suspendre l'exécution de la décision du 21 octobre 2020 par laquelle le préfet des Hautes-Alpes leur a refusé l'accès aux locaux attenants à ceux de la police aux frontières de Montgenèvre ;

2°) d'enjoindre au préfet des Hautes-Alpes de réexaminer sans délai, et au besoin sous astreinte, la demande d'accès formulée par les associations exposantes ;

3°) de mettre à la charge de l'Etat une somme de 4 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elles soutiennent que :

- l'urgence à suspendre la décision litigieuse est manifeste dès lors que le refus qui leur a été opposé porte une atteinte grave et immédiate tant à leur situation qu'aux intérêts qu'elles défendent, lesquels relèvent d'intérêts publics ;

- l'existence d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision litigieuse refusant l'accès aux locaux attenants à ceux de la police aux frontières de Montgenèvre à deux représentantes associatives n'est pas davantage contestable dès lors :

- d'une part, que l'article L. 223-1 et les articles R. 223-8 et suivants du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile prévoient un tel droit d'accès pour les associations aux zones d'attente ;

- d'autre part, et aux termes des articles R. 553-14-4 et suivants du code de l'entrée et du séjour et droit d'asile, issus du décret n° 2014-676 du 24 juin 2014 relatif à l'accès des associations humanitaires aux lieux de rétention, les associations humanitaires ont accès aux lieux de rétention ;

- par ailleurs, et selon une jurisprudence constitutionnelle constante, l'ensemble des mesures susceptibles d'affecter la liberté individuelle doivent être conduites dans le respect des

2009054

prérogatives de l'autorité judiciaire et il en est tout particulièrement ainsi des mesures qui privent une personne de sa liberté ou restreignent gravement sa liberté de mouvement ;

- les mesures de privation de liberté sont également encadrées par l'article 5 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

- en l'espèce, le préfet ne peut soutenir que les constructions modulaires attenantes au poste de la police aux frontières de Montgenèvre ne relèveraient ni de la catégorie des lieux de rétention, ni d'une zone d'attente au motif qu'il s'agirait de locaux de mise à l'abri qui permettent de préserver la sécurité des migrants ;

- alors qu'un dispositif de « mise à l'abri » destiné à l'hébergement d'urgence relève d'un cadre juridique précis essentiellement régi par le code de l'action sociale et des familles notamment par l'article L. 345-2-2 du code de l'action sociale et des familles, les ressortissants étrangers présents au sein des locaux attenants au poste de la police aux frontières de Montgenèvre ne sont pas accueillis dans des conditions légales conformes à la notion de mise à l'abri puisque les personnes migrantes, appréhendées par les forces de l'ordre françaises à la frontière franco-italienne, y sont enfermées à clef et sous surveillance constante de la police aux frontières.

Par un mémoire en intervention, enregistré le 29 novembre 2020, l'association avocats pour la défense des droits des étrangers (ADDE), le groupe d'information et de soutien des immigrés (GISTI), le syndicat de la magistrature (SM), l'association comité inter-mouvements auprès des évacués (CIMADE), le syndicat des avocats de France (SAF), l'association mouvement citoyen tous migrants (Tous Migrants), l'association Roya citoyenne, la Ligue française pour la défense des droits de l'homme et du citoyen (LDH), la fédération des associations de solidarité avec tou.te.s les immigré.e.s (FASTI), l'association le paria et l'association L'alliance des avocats et des praticiens du droit des étrangers pour la défense des droits fondamentaux (l'Alliance DEDF) soutiennent que leur intervention est recevable et concluent à ce qu'il soit fait droit aux conclusions de la requête, aux moyens de laquelle elles s'associent.

Par un mémoire en défense, enregistré le 4 décembre 2020, le préfet des Hautes-Alpes conclut au rejet de la requête.

Il fait valoir que :

- la requête est irrecevable dès lors que la demande de suspension doit faire l'objet, en application de l'article R. 522-1 du code de justice administrative, d'une demande distincte du recours principal, que le juge des référés ne statue pas sur des mesures à caractère général et que les requérantes ne font pas état d'éléments qui laissent supposer que le juge des référés pourrait utilement intervenir pour mettre un terme aux atteintes individuelles ;

- la directive « retour » est inapplicable aux refus d'entrée prononcés aux points de passage autorisés sur une frontière intérieure ;

- les locaux en cause de la police aux frontières de Montgenèvre ne peuvent être considérés comme des lieux de rétention au sens de la directive « retour », celle-ci n'étant pas applicable en cas de refus d'entrée ;

- l'urgence n'est pas avérée dès lors, qu'eu égard aux délais brefs de retenue des étrangers dans ces locaux de mise à l'abri, il n'en ressort pas une nécessité impérieuse pour les associations requérantes d'y avoir accès ;

- la décision en litige n'est pas entachée d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à sa légalité :

2009054

- les dispositions du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile relatives aux zones d'attente et aux lieux de rétention ne sont pas applicables aux locaux de mise à l'abri dont le Conseil d'Etat a validé l'existence ;

- le maintien d'étrangers dans les locaux de mise à l'abri ne relève pas d'une mesure de privation de liberté ;

- la notion de mise à l'abri ne renvoie pas à celle d'hébergement d'urgence au sens du code de l'action sociale et des familles dont les dispositions sont inapplicables en l'espèce ;

- la décision litigieuse ne fait pas obstacle à ce que les étrangers se trouvant dans les locaux de mise à l'abri puissent prendre contact avec les associations ou un avocat en vue d'introduire une requête en référé liberté en cas de maintien dans ces locaux au-delà de quatre heures ;

- en dernier lieu, la décision litigieuse est parfaitement justifiée dans la mesure où, ainsi qu'il a été dit précédemment, les locaux de mise à l'abri ne constituent pas des zones d'attente ou des lieux de rétention.

Vu :

- les autres pièces du dossier ;

- la requête enregistrée sous le n° 209053 tendant à l'annulation de la décision dont la suspension de l'exécution est demandée.

Vu :

- la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

- la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ;

- le règlement (CE) n° 562/2006 du 15 mars 2006 du Parlement européen et du Conseil ;

- le règlement (UE) n° 2016/399 du 9 mars 2016 du Parlement européen et du Conseil un code de l'Union relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontière Schengen) ;

- la directive 2008/115/CE du 16 décembre 2008 du Parlement européen et du Conseil ;

- la directive n° 2013/32/UE du 26 juin 2013 du Parlement européen et du Conseil ;

- la directive n° 2013/33/UE du 26 juin 2013 du Parlement européen et du Conseil ;

- le décret n° 2014-676 du 24 juin 2014 relatif à l'accès des associations humanitaires aux lieux de rétention ;

- l'arrêt de la CJUE du 19 mars 2019, aff. C -444/17 ;

- la décision n° 428178 du Conseil d'Etat du 27 novembre 2020 ;

- le code de procédure pénale ;

- le code de justice administrative.

La présidente du tribunal a désigné Mme Markarian, vice-présidente, pour statuer sur les demandes de référé.

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

Au cours de l'audience publique du 7 décembre 2020 à 15 heures 30, tenue en présence de Mme Jaubert, greffière d'audience, Mme Markarian a lu son rapport et entendu :

- les observations de Me Oloumi, substituant la SCP Spinosi & Sureau, pour les requérantes et intervenantes, et qui conclut aux mêmes fins que la requête par les mêmes moyens,

2009054

- les observations de Mme Lestarquit, sous-préfète de l'arrondissement de Briançon qui reprend également son argumentation.

La clôture de l'instruction a été prononcée à l'issue de l'audience.

Considérant ce qui suit :

1. Aux termes de l'article L.521-1 du code de justice administrative : « *Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision (...)* ».

2. L'association Nationale d'Assistance aux Frontières pour les Etrangers (ANAFÉ) et l'association Médecins du Monde demandent au juge des référés, sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, de suspendre l'exécution de la décision du 21 octobre 2020 par laquelle le préfet des Hautes-Alpes leur a refusé l'accès aux locaux installés en novembre 2017 à l'arrière des locaux de la police de l'air et des frontières de Montgenèvre et dans lesquels sont placés les ressortissants étrangers de pays tiers à la suite de leur non admission sur le territoire national.

Sur l'intervention :

3. Eu égard à leur objet, l'association avocats pour la défense des droits des étrangers (ADDE), le groupe d'information et de soutien des immigrés (GISTI), le syndicat de la magistrature (SM), l'association comité inter-mouvements auprès des évacués (CIMADE), le syndicat des avocats de France (SAF), l'association mouvement citoyen tous migrants (Tous Migrants), l'association Roya citoyenne, la Ligue française pour la défense des droits de l'homme et du citoyen (LDH), la fédération des associations de solidarité avec tou.te.s les immigré.e.s (FASTI), l'association le paria et l'association L'alliance des avocats et des praticiens du droit des étrangers pour la défense des droits fondamentaux (l'Alliance DEDF) ont intérêt à intervenir à l'instance. Dès lors leur intervention est admise.

Sur la recevabilité :

4. D'une part, et conformément aux dispositions de l'article R. 222-1 du code de justice administrative, les associations requérantes ont introduit devant le Tribunal une requête distincte en annulation, jointe en pièce 2 de la présente requête en référé, qui est, par suite, recevable.

5. D'autre part, la présente en référé est présentée sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative et tend à la suspension de l'exécution de la décision du 21 octobre 2020 par laquelle le préfet des Hautes-Alpes a refusé aux associations requérantes l'accès aux locaux en cause, cette décision leur faisant nécessairement grief. Le préfet des Hautes-Alpes ne peut dès lors utilement soutenir que la mesure en litige aurait un caractère général et que les requérantes ne feraient pas état d'éléments justifiant l'intervention du juge des référés pour mettre un terme aux atteintes individuelles dès lors que la présente requête n'est pas présentée sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative.

6. Il résulte de ce qui précède que la présente requête en référé est recevable.

2009054

Sur la demande en référé :

En ce qui concerne l'urgence :

7. L'Association Nationale d'Assistance aux Frontières pour les Etrangers (ANAFÉ) et l'association Médecins du Monde soutiennent que la décision du 21 octobre 2020 en litige leur refusant l'accès aux locaux attenants à ceux de la police aux frontières de Montgenèvre porte une atteinte grave et immédiate à leur situation et aux intérêts publics qu'elles défendent. Il n'est pas contesté que ces locaux sont occupés par des ressortissants étrangers contrôlés, sur le territoire français, à proximité de la frontière terrestre séparant la France de l'Italie, conduits au poste de police de Montgenèvre et privés de liberté à l'intérieur d'une construction modulaire située à l'arrière des locaux de la police aux frontières de Montgenèvre dans l'attente d'être reconduits vers l'Italie. Les associations requérantes soutiennent, sans être contredites, que 30 000 refus d'entrée ont été notifiés en 2019 sur la frontière franco-italienne. Dans ces conditions, le refus opposé par le préfet des Hautes-Alpes aux associations requérantes, qui disposent d'un droit d'accès aux différents lieux privatifs où des ressortissants étrangers sont privés de liberté, porte une atteinte immédiate et caractérisée à leurs intérêts. La condition d'urgence posée par l'article L. 521-1 du code de justice administrative est par suite remplie.

En ce qui concerne le moyen de nature à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision du préfet des Hautes-Alpes du 21 octobre 2020 :

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

9. En application de l'article L. 213-3-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile issu de l'article 19 de la loi n°2018-778 du 10 septembre 2018, applicable aux contrôles postérieurs au 1^{er} janvier 2019 : *« En cas de réintroduction temporaire du contrôle aux frontières intérieures prévue au chapitre II du titre III du règlement (UE) 2016/399 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016 concernant un code de l'Union relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen), les décisions mentionnées à l'article L. 213-2 peuvent être prises à l'égard de l'étranger qui, en provenance directe du territoire d'un État partie à la convention signée à Schengen le 19 juin 1990, a pénétré sur le territoire métropolitain en franchissant une frontière intérieure terrestre sans y être autorisé et a été contrôlé dans une zone comprise entre cette frontière et une ligne tracée à dix kilomètres en deçà. Les modalités de ces contrôles sont définies par décret en Conseil d'État. ».*

2009054

10. Selon le paragraphe 2 de l'article 2 de la directive 2008/115/CE du 16 décembre 2008 du Parlement européen et du Conseil relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier : « *Les États membres peuvent décider de ne pas appliquer la présente directive aux ressortissants de pays tiers : a) faisant l'objet d'une décision de refus d'entrée conformément à l'article 13 du code frontières Schengen, ou arrêtés ou interceptés par les autorités compétentes à l'occasion du franchissement irrégulier par voie terrestre, maritime ou aérienne de la frontière extérieure d'un État membre et qui n'ont pas obtenu par la suite l'autorisation ou le droit de séjourner dans ledit État membre. (...)* ». Telles qu'interprétées par l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 19 mars 2019 Arib e.a. (C-444/17), ces dispositions ne sont pas applicables aux franchissements des frontières intérieures d'un Etat membre lorsque celui-ci a réintroduit le contrôle à ses frontières en vertu de l'article 25 du code frontières Schengen.

11. Ainsi que vient de le juger le Conseil d'Etat, par une décision n° 428178 du 27 novembre 2020, qui annule l'article 2 du décret n°2018-1159 du 14 décembre 2018 pris pour l'application de la loi n° 2018-778 du 10 septembre 2018, et qui a créé l'article R. 213-1-3 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et droit d'asile pris pour l'application de l'article L. 213-3-1 du même code, un refus d'entrée ne peut être opposé à un étranger qui a pénétré sur le territoire métropolitain en franchissant une frontière intérieure terrestre alors que lui sont applicables les dispositions, relatives au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier prises pour la transposition de la directive 2008/115/CE du 16 décembre 2008.

12. Il résulte de ce qui précède que le préfet des Hautes-Alpes ne peut soutenir que le local en cause mis en place dans le cadre du dispositif de refus d'entrée sur le territoire national constituerait un local de « *mise à l'abri* », dès lors au demeurant que les ressortissants étrangers y restent le plus souvent au-delà de quelques heures voire une nuit. Par suite, le moyen tiré de ce que le refus méconnaît le droit des associations requérantes à l'accès à un lieu de rétention, ainsi que les y autorisent les dispositions de l'article R. 553-14-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, est de nature à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision du préfet des Hautes-Alpes du 21 octobre 2020.

13. Il résulte de ce qui précède que les deux conditions posées par l'article L. 521-1 du code de justice administrative étant remplies, l'Association Nationale d'Assistance aux Frontières pour les Etrangers (ANAFÉ) et l'association Médecins du Monde sont fondées à demander la suspension de l'exécution du refus d'accéder au local aménagé à l'arrière des locaux de la police de l'air et des frontières de Montgenèvre.

14. Il y a lieu d'enjoindre au préfet des Hautes-Alpes, ainsi que le demandent les associations requérantes, de réexaminer leur demande d'accès, sans qu'il soit besoin d'assortir cette injonction d'une astreinte.

15. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de l'Etat une somme de 1 500 euros au titre des frais exposés par l'Association Nationale d'Assistance aux Frontières pour les Etrangers (ANAFÉ) et l'association Médecins du Monde et non compris dans les dépens.

O R D O N N E :

Article 1^{er}: L'intervention de l'association avocats pour la défense des droits des étrangers (ADDE), le groupe d'information et de soutien des immigrés (GISTI), le syndicat de la magistrature (SM),

2009054

l'association comité inter-mouvements auprès des évacués (CIMADE), le syndicat des avocats de France (SAF), l'association mouvement citoyen tous migrants (Tous Migrants), l'association Roya citoyenne, la Ligue française pour la défense des droits de l'homme et du citoyen (LDH), la fédération des associations de solidarité avec tou.te.s les immigré.e.s (FASTI), l'association le paria et l'association L'alliance des avocats et des praticiens du droit des étrangers pour la défense des droits fondamentaux (l'Alliance DEDF) est admise.

Article 2 : L'exécution de la décision du préfet des Hautes-Alpes du 21 octobre 2020 portant refus d'accès à l'Association Nationale d'Assistance aux Frontières pour les Etrangers (ANAFÉ) et à l'association Médecins du Monde aux locaux attenants à ceux de la police de l'air et des frontières de Montgenèvre est suspendue jusqu'au jugement au fond.

Article 3 : Il est enjoint au préfet des Hautes-Alpes de procéder au réexamen de la demande d'accès de l'Association Nationale d'Assistance aux Frontières pour les Etrangers (ANAFÉ) et de l'association Médecins du Monde.

Article 4 : L'Etat versera à l'Association Nationale d'Assistance aux Frontières pour les Etrangers (ANAFÉ) et l'association Médecins du Monde une somme globale de 1 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 5 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.

Article 6 : La présente ordonnance sera notifiée à l'Association Nationale d'Assistance aux Frontières pour les Etrangers (ANAFÉ) et l'association Médecins du Monde, au ministre de l'intérieur, à l'association avocats pour la défense des droits des étrangers (ADDE), au groupe d'information et de soutien des immigrés (GISTI), au syndicat de la magistrature (SM), à l'association comité inter-mouvements auprès des évacués (CIMADE), au syndicat des avocats de France (SAF), à l'association mouvement citoyen tous migrants (Tous Migrants), à l'association Roya citoyenne, à la Ligue française pour la défense des droits de l'homme et du citoyen (LDH), à la fédération des associations de solidarité avec tou.te.s les immigré.e.s (FASTI), à l'association le paria et à l'association L'alliance des avocats et des praticiens du droit des étrangers pour la défense des droits fondamentaux (l'Alliance DEDF).

Copie en sera adressée au préfet des Hautes-Alpes.

Fait à Marseille, le 10 décembre 2020.

Le juge des référés,

Signé

G. Markarian

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

Pour expédition conforme,
Le greffier en chef

