

anafe

Association nationale
d'assistance aux frontières
pour les étrangers

LE CONTROLE DES FRONTIERES ET L'ENFERMEMENT EN ZONE D'ATTENTE

**SUPPORT DE FORMATION POUR LA DEFENSE DES PERSONNES PRIVÉES DE LIBERTÉ EN ZONE
D'ATTENTE**

Novembre 2021

SOMMAIRE

I. Le contrôle des frontières - Contexte politique - p.4

II. Les obstacles à la mobilité - p.7

1. La politique stricte des visas
2. Les officiers de liaison
3. Les visas de transit aéroportuaire (VTA)
4. Les sanctions aux transporteurs
5. Les fichiers
5. Les « visas retour »
7. Le délitement de l'espace Schengen

III. Les enjeux de la défense des droits au regard des récentes réformes législatives - p.18

IV. Qu'est-ce qu'une zone d'attente ? - p.23

V. Qui peut être maintenu en zone d'attente ? - p.27

1. Les « non admis »
2. Les personnes en transit interrompu
3. Les personnes sollicitant leur admission sur le territoire au titre de l'asile
4. Les mineurs enfermés en zone d'attente

VI. La procédure de maintien en zone d'attente - p.38

1. Notification du maintien en zone d'attente et des droits
2. Délais
3. La sortie de zone d'attente

VII. La procédure devant le juge des libertés et de la détention (JLD) - p.45

1. L'intervention du JLD
2. Voies de recours
3. La règle « pas de nullité sans grief » en matière de prolongation du maintien en zone d'attente par le JLD
4. La purge des nullités invoquées postérieurement à la première audience de prolongation devant le JLD ou la défiance envers le juge judiciaire
5. Les garanties de représentation et le contrôle sur l'exercice des droits
6. La délocalisation des audiences JLD du TGI de Bobigny en ZA de Roissy
7. La visio-audience

VIII. Le contrôle du juge administratif - p.54

1. La notification du refus d'entrée (motivation, contradictoire et interprétariat)
2. Les référés administratifs
3. La saisine de la CEDH : ultime recours contre le renvoi ?

IX. Les demandes d'admission sur le territoire au titre de l'asile - p.59

1. Procédure
2. Qu'est-ce que le « manifestement infondé » ?
3. Les décisions d'irrecevabilité de la demande d'asile à la frontière
4. La procédure Dublin appliquée à la frontière
5. Personnes vulnérables et « garanties procédurales particulières »
6. Maintien « exceptionnel » des mineurs isolés demandeurs d'asile

X. Les requêtes dans le cadre d'une demande d'asile - p.69

1. Conditions de dépôt d'une requête en annulation d'une décision de refus d'admission sur le territoire au titre de l'asile
2. Motivation de la requête
3. Assistance d'un avocat et d'un interprète limitée à l'audience

4. L'examen de la requête par le juge administratif
5. Voies de recours

XI. L'Anafé et de ses actions - p.73

Une Boîte à outils pour les avocats est disponible sur le site de l'Anafé, comprenant notamment :

- des supports de formation
- des recueils de jurisprudences
- différents documents pratiques
- des modèles de recours

Pour aller plus loin, voir les notes d'analyse et rapports d'observations de l'Anafé :

« Note d'analyse : Rétablissement des contrôles aux frontières internes et état d'urgence - Conséquences en zone d'attente » (mai 2017)

« Rapport "Privation de liberté en zone d'attente : Les maintenus face à la justice", Notes sur "Les visas de transit aéroportuaire imposés par la France" et "L'existence légale des zones d'attente" » (juillet 2017)

« Aux frontières des vulnérabilités - Rapport d'observations dans les zones d'attente 2016-2017 » (février 2018)

« Note d'analyse : Délocalisation des audiences à Roissy - Une justice d'exception en zone d'attente » (juillet 2018)

« Persona non grata - Conséquences des politiques sécuritaires et migratoires à la frontière franco-italienne, Rapport d'observations 2017-2018 » (février 2019)

« Note d'analyse : Le fichage – Un outil sans limites au service du contrôle des frontières ? » (septembre 2019)

« Note d'analyse – S'opposer à l'enfermement administratif des personnes étrangères aux frontières » (mars 2020)

« Refuser l'enfermement – Critique des logiques et pratiques dans les zones d'attente, Rapport d'observations 2018-2019 » (septembre 2020)

I. LE CONTRÔLE DES FRONTIÈRES - CONTEXTE POLITIQUE

Si le droit international proclame le droit pour chaque personne de quitter tout pays, y compris le sien, et d'y revenir, il protège également toute personne en migration contre les mauvais traitements et violations de ses droits fondamentaux.

Or, la libre circulation à l'intérieur de l'espace Schengen s'accompagne d'une surveillance accrue de ses frontières extérieures et de l'externalisation de celles-ci¹ avec l'édification de murs, barbelés, le contrôle militarisé des frontières, la mise en place de hotspots, les refus de délivrer des visas, le maintien des visas de transit aéroportuaire, la multiplication des fichiers, les retours forcés, l'enfermement...

Étape après étape, le contrôle des frontières se construit de manière à diluer les responsabilités des violations des droits fondamentaux qui sont commises au sein de ces espaces. Plus les règles sont nombreuses, plus les occasions de les enfreindre se multiplient et plusieurs décennies de réformes n'ont pas permis de mettre fin aux nombreuses violations des droits fondamentaux. Au contraire, les personnes en migration et en situation d'exil sont présentées comme une menace dont il faut se défendre en développant de façon drastique, depuis la fin des années 90, la machine législative et politique en Europe. En réalité, ladite « crise migratoire » mise sur le devant de la scène depuis 2015 est une crise des politiques migratoires européennes.

Les personnes étrangères font depuis longtemps l'objet de mesures de contrôle et de surveillance. Pourtant, un changement de perspective s'est opéré pour s'adapter aux grands changements des politiques européennes, en lien avec le contexte de criminalisation croissante et de développement constant des nouvelles technologies. L'utilisation exponentielle de fichiers est destinée à identifier, catégoriser, contrôler, éloigner et exclure. Les possibilités techniques et numériques semblent sans limites et favorisent alors un véritable « business » du fichage.

Et franchissant encore une étape supplémentaire, favorisée par le développement des nouvelles technologies, des détecteurs de mensonge ont été expérimentés aux frontières extérieures de l'Europe avec, par exemple, le « système iBorder » ayant pour objectif d'accélérer les contrôles et de renforcer la sécurité².

Les perspectives de modification des politiques migratoires européennes découlant du pacte européen sur la migration et l'asile ne font que renforcer les politiques déjà à l'œuvre depuis de nombreuses années. Le pacte européen s'inscrit en effet dans cette logique de « trier, enfermer et éloigner » qui sont les maîtres mots de ces textes encore à l'étude³. Sous couvert de protéger les frontières, les politiques d'asile et la sécurité de l'espace Schengen, ce corpus de textes pousse encore plus loin ces logiques sécuritaires en ajoutant un volet lié aux peurs de l'insécurité sanitaire découlant indubitablement de la crise sanitaire liée au covid-19.

En stigmatisant les personnes migrantes comme des personnes indésirables, le racisme et la xénophobie sont alimentés, et l'Europe déploie un véritable arsenal contre un ennemi qu'elle s'est inventé.

Le contrôle des frontières est un « outil » politique et médiatique, utilisé pour faire accepter à la population toutes les mesures toujours plus attentatoires aux libertés individuelles, au nom par exemple de la lutte contre le terrorisme ou plus récemment une maladie. Le prétexte sécuritaire (et maintenant le prétexte sanitaire) est érigé en étendard pour bloquer les personnes sur leurs parcours migratoires, et de plus en plus utilisé pour entraver les déplacements à l'intérieur de l'Union. Partout en Europe, des militants sont surveillés, fichés, subissent des pressions, sont convoqués à des auditions, placés en garde à vue, poursuivis

¹ Migreurop, *Atlas des migrants en Europe. Approches critiques des politiques migratoires*, 3^e édition, 22 novembre 2017.

² « *Des détecteurs de mensonge expérimentés aux frontières extérieures de l'Europe* », Le Monde, 31 août 2019.

³ Anafé, Note d'analyse sur le pacte européen sur la migration et l'asile, à paraître.

ou condamnés pour ce que l'on appelle le « délit de solidarité » ou pour d'autres infractions qui leur sont reprochées en raison de leurs actions de solidarité ou de fraternité⁴.

Pour répondre aux objectifs de fermeture des frontières et d'expulsion du territoire européen, depuis les années 1990, l'enfermement est devenu un instrument central et banalisé de gestion des populations migrantes en Europe et, au-delà, là où l'Union européenne (UE) exporte et délègue ce « modèle ». Le pacte européen va encore une fois au-delà en prévoyant la création – à l'image de ce qui existe déjà en France avec le régime des zones d'attente – d'un système généralisé d'enfermement aux frontières extérieures de l'Union européenne.

De 2011 à 2016, la capacité totale connue des camps recensés⁵ au sein de l'UE et de ses États voisins est passée de 32 000 à 47 000 places. Aux côtés de ces lieux de privation de liberté qui ne cessent de se démultiplier, prolifèrent d'autres formes d'enfermement, plus diffuses, moins institutionnelles. Ces évolutions marquent un processus de rationalisation également à l'œuvre dans les dispositifs de tri mis en place depuis 2015 dans le cadre de l'« approche hotspots »⁶.

Le seul motif de cette privation de liberté est le non-respect (justifié ou non) des règles relatives au franchissement des frontières et/ou au séjour. Formels ou informels, quel que soit le nom qu'on leur donne, et quel que soit le dispositif législatif, les lieux d'enfermement sont avant tout utilisés pour des motifs punitifs et avec un objectif de dissuasion. Les logiques à l'œuvre sont généralement les mêmes : rejet et mise à l'écart, invisibilisation, opacité des pratiques, fichage et tri, violations des droits fondamentaux. L'enfermement se double d'une dimension de « tri à l'entrée » qui renvoie à l'idée de prévention associée à l'image de personnes « délinquantes » placées derrière des barreaux.

Il est illusoire de penser qu'il serait possible de priver de liberté et d'enfermer des personnes dans le respect de leur dignité et de leurs droits⁷. Le constat, confirmé par les conclusions de toutes les enquêtes et observations de terrain, est celui de pratiques illégales, de détournements de procédures et de violations des droits fondamentaux issus de la privation de liberté elle-même (liberté d'aller et venir, droit d'asile, droit au respect de la vie privée et familiale, protection de l'enfance, droit de ne pas subir des traitements inhumains ou dégradants...) ⁸.

Dénoncer le principe même de la privation de liberté des personnes étrangères à la frontière revient à contester les effets néfastes et répressifs des moyens mis en place par les États pour contrôler leurs frontières et refuser l'idée que les lieux d'enfermement seraient un mal nécessaire.

En France, c'est en 1992 que le législateur est venu donner un cadre légal à l'enfermement aux frontières : un régime juridique particulier a donc été mis en place dans ces « zones frontières ». Les règles qui encadrent le refus d'entrée, le maintien en zone d'attente et le renvoi donnent à l'administration une marge de manœuvre importante. En effet, l'introduction d'un cadre légal, n'a pas permis de mettre fin (voire a même rendu plus systématiques) les violations des droits, malgré les recommandations régulières des instances de protection des droits humains⁹. En effet, les violations des droits ne sont pas des phénomènes isolés, mais un problème chronique et structurel résultant des textes en vigueur et des pratiques. Les zones d'attente sont aussi des lieux qui se caractérisent par une disparité des pratiques¹⁰.

⁴ - Collectif Délinquants Solidaires, *Délit de solidarité : le guide est là !*, juillet 2019.

- Anafé, *Persona non grata - Conséquences des politiques sécuritaires et migratoires à la frontière franco-italienne, Rapport d'observations 2017-2018*, février 2019, p. 86 et s.

⁵ Migreurop, *Carte des Camps - sixième édition - Désolation(s) aux frontières de l'Union*, octobre 2016.

⁶ Migreurop, *Des hotspots au cœur de l'archipel des camps*, octobre 2016.

⁷ Voir : *L'Anafé condamne l'enfermement administratif des étrangers aux frontières*, juin 2017.

⁸ Anafé, *S'opposer à l'enfermement administratif des personnes étrangères aux frontières, Note d'analyse*, février 2020.

⁹ Notamment le Haut-commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, les Comités des droits de l'enfant, des droits de l'Homme et contre la torture des Nations Unies, le Conseil de l'Europe. Au niveau national, la Commission nationale consultative des droits de l'Homme et la Défenseure des droits et la Contrôleure générale des lieux de privation de liberté.

¹⁰ Anafé, *Refuser l'enfermement - Critique des logiques et pratiques dans les zones d'attente, Rapport d'observations 2018-2019*, septembre 2020.

Parce qu'elles sont un sas entre l'extérieur et l'intérieur du territoire, et parce qu'y est mis en place un droit dérogatoire du droit applicable sur le territoire, les zones d'attente sont révélatrices du caractère aléatoire et arbitraire, alors même que les règles de droit devraient apporter de la sécurité juridique à quiconque se trouve confronté aux dispositifs mis en place par l'État, mais aussi de lui permettre de voir ses droits fondamentaux respectés. Non seulement la loi laisse une place trop mince aux droits des personnes en mobilité, mais encore, la pratique administrative s'affranchit trop souvent du droit, ce qui, sans réel garde-fou, a pour résultat de les réduire presque totalement au silence.

Les personnes enfermées en zone d'attente ne sont pas informées, ou du moins pas suffisamment, sur les procédures complexes et leurs droits. Elles ne bénéficient pas toujours d'un interprète dans leur langue maternelle, et pas nécessairement dans une langue qui leur permette de comprendre suffisamment les tenants et aboutissants de la procédure. L'accès au juge n'est pas garanti, la loi ne permet pas un examen systématique de la situation des personnes et des décisions et agissements de l'administration par une juridiction. L'accès à la santé n'est pas non plus garanti. En zone d'attente, les personnes qui parviennent à y demander l'asile ne peuvent pas prétendre à une protection mais seulement demander leur entrée sur le territoire au titre de l'asile. Enfin, les conditions dans lesquelles elles sont enfermées sont bien souvent inhumaines et ne respectent pas la dignité humaine.

Les dispositifs de surveillance des frontières et de gestion des flux migratoires ont des incidences directes sur les parcours des personnes en migration qui tentent de trouver d'autres voies toujours plus dangereuses. Le nombre de morts aux frontières ne cesse d'augmenter que ce soit aux frontières extérieures ou aux frontières intérieures de l'espace Schengen.

Sans rupture nette avec les logiques aujourd'hui à l'œuvre au profit d'un impératif sécuritaire à géométrie variable, la crise morale et politique qui en découle ne fera que s'enliser, entraînant avec elle l'État de droit et la société démocratique européenne.

II. LES OBSTACLES A LA MOBILITÉ

Parmi les mesures mises en œuvre visant à empêcher des personnes étrangères de quitter leurs pays et/ou d'accéder au territoire européen par des voies dites « régulières », se trouvent notamment :

- les politiques strictes des visas¹¹ ;
- les accords de coopération avec les États peu respectueux des droits fondamentaux¹² ;
- les officiers de liaison européens, détachés dans les pays de départ ou au sein du territoire européen, contribuent à la logique de renforcement des contrôles migratoires et participent aussi de la banalisation de la notion de « risque migratoire », notion clef du contrôle des frontières, sans réel cadre légal, qui conduit nécessairement à des décisions discriminatoires, voire arbitraires ;
- les visas de transit aéroportuaire, attentatoires au droit d'asile ;
- les compagnies de transport, devenues de fait des agents externalisés des contrôles frontaliers en raison de la pression exercée par le dispositif des sanctions aux transporteurs ;
- la multiplication des fichiers sans véritable contrôle sur le croisement des données et le traitement de celles-ci ;
- les « visas retour » ;
- le délitement de l'espace Schengen.

A noter que les informations ci-dessous n'ont pas la prétention d'être exhaustives sur chaque thème mais entendent apporter quelques éléments de réflexion pour étayer les connaissances relatives au contexte politique nécessaire à une formation sur la procédure applicable aux frontières et en zone d'attente.

1/ La politique stricte des visas

Les visas sont un exemple pratique des entraves à la mobilité développées par les politiques migratoires des États membres. L'idée selon laquelle la politique française et européenne en matière de délivrance des visas est stricte repose sur un triptyque.

Déjà, la politique des visas est discriminatoire en ce qu'elle ne vise que certaines nationalités. En effet, la plupart des pays dits « du Sud » sont soumis à une obligation de visa pour voyager, ce qui est plus rare pour les pays dits « du Nord ». Au-delà des questions liées à la nationalité, certaines catégories de personnes rencontrent plus de difficultés que d'autres pour obtenir un visa. Le prix du visa exclut par lui-même une partie de la population qui n'a pas les moyens financiers pour payer les démarches administratives nécessaires à sa demande ou qui s'endette pour y parvenir et ce, sans garantie que le visa soit au final délivré¹³.

Ensuite, la politique mise en œuvre en matière de visas cible les personnes que l'État souhaite/admet sur son territoire, ce qui peut accroître les inégalités. Bien qu'il n'y ait pas officiellement de quotas en France concernant la délivrance des visas, cette question est régulièrement remise sur la table du débat politique. Et la pratique montre qu'il y a des limites dans la délivrance des visas.

Enfin, la politique des visas permet aux États notamment européens (et particulièrement la France) de maintenir une pression sur les pays de départ. La menace de réduire le nombre de visas disponibles est souvent mise en avant par les responsables français pour imposer aux États qui subiraient ces décisions de se conformer à certaines exigences (par exemple : la France fait régulièrement pression sur le Maroc, la Tunisie ou l'Algérie pour augmenter le nombre de laissez passer pour les ressortissants de ces pays que la France souhaite renvoyer. La menace est celle de diminuer la délivrance de certains types de visas).

¹¹ La Cimade, [Visa Refusé, Enquête sur les pratiques des consulats de France en matière de délivrance des visas](#), juillet 2010.

¹² Pour plus d'informations, voir le site de Migreurop sur ce sujet : <http://migreurop.org/rubrique452.html?lang=fr>

¹³ Gisti-Anafé, [Cahier juridique, L'entrée en France et dans l'espace Schengen](#), mai 2021.

Les procédures pour obtenir des visas sont complexes, de plus en plus souvent dématérialisées et déléguées à des entreprises privées ce qui complexifie l'accès à ces procédures pour les populations.

La difficulté croissante d'obtenir des visas pour se rendre en Europe ou en France a pour conséquence principale de participer à la logique de tri aux frontières dès le pays de départ, de diminuer les voies d'accès sûres au territoire européen et par voie de conséquence de participer aux drames qui ont lieu sur les parcours migratoires¹⁴.

2/ Les officiers de liaison

Le règlement du Conseil de l'Union européenne du 19 février 2004, en écho au plan pour la gestion des frontières extérieures des États membres de l'Union, prévoit d'établir des réseaux d'Officiers déployés dans des pays tiers. Les objectifs clairement affichés sont la prévention et la lutte contre l'immigration dite « illégale », le retour des étrangers en situation irrégulière et la gestion de l'immigration dite « légale ».

Chaque État membre détache un officier de liaison « Immigration » (OLI) auprès de ses autorités consulaires situées dans un pays tiers. En parallèle de leur mise en place, il existe une deuxième catégorie, les officiers de liaison « aériens » (OLA).

Les officiers de liaison (OL) entretiennent des contacts directs avec les autorités du pays hôte afin d'améliorer l'échange d'informations et de former leurs homologues dans le domaine des flux d'immigration dite « illégale » provenant ou passant par ce pays.

Les OL peuvent se substituer aux autorités locales ou effectuer un contrôle des documents des passagers après les leurs et ainsi empêcher l'embarquement d'une personne que les autorités locales auraient laissé passer.

En outre, le règlement européen de 2004 a été modifié par le règlement du 5 avril 2011, afin de rapprocher les OLI des agents de l'agence européenne Frontex (échange d'informations, formation réciproque, etc.).

La PAF n'est donc pas toujours seule à effectuer le contrôle à l'entrée. Si des officiers de liaison européens sont envoyés dans des pays « tiers », il est fréquent que des officiers français soient détachés dans d'autres pays de l'Union européenne et que des OL d'autres États membres soient présents dans les aéroports et ports français. Les motifs à l'origine de ces missions sont divers : la recherche d'une éventuelle « filière » ou l'arrivée considérée comme trop importante de ressortissants d'une certaine nationalité, en transit par la France pour se rendre dans un autre État européen.

L'objectif des OL est donc de renforcer les blocages déjà opérés par la PAF afin de s'assurer que ces personnes considérées comme présentant un « risque migratoire sérieux » n'entreraient pas à terme dans tel ou tel pays de l'espace Schengen¹⁵.

Enfin, le règlement (UE) 2019/1240 du Parlement Européen et du Conseil du 20 juin 2019 relatif à la création d'un réseau européen d'officiers de liaison « Immigration » (refonte), « *a pour objectif d'assurer une meilleure coordination et d'optimiser l'utilisation du réseau d'officiers de liaison déployés dans des pays tiers par les autorités compétentes des États membres, y compris, le cas échéant, les autorités répressives, ainsi que par la Commission et les agences de l'Union, afin qu'il soit répondu avec plus d'efficacité aux priorités de l'Union consistant à prévenir et à combattre l'immigration illégale et la criminalité transfrontière qui y est liée, telle que le trafic de migrants et la traite des êtres humains, à faciliter les activités de retour, de réadmission et de réintégration de manière digne et effective, à contribuer à la gestion intégrée des frontières extérieures de l'Union, ainsi qu'à soutenir la gestion de l'immigration légale, y compris dans le domaine de la protection internationale, de la réinstallation et des mesures d'intégration préalables au départ prises par les États membres et par l'Union. Cette coordination devrait respecter pleinement les chaînes de commandement et les rapports hiérarchiques existants entre les officiers de liaison*

¹⁴ Migreurop, [Les visas : inégalités et mobilités à géométrie variable](#), Note n° 10, septembre 2019.

¹⁵ Migreurop, « Les officiers de liaison aux frontières françaises » in [Atlas des migrants en Europe, Approches critiques des politiques migratoires](#), 2017, p. 84 et 85.

« Immigration » et leurs autorités respectives qui procèdent à leur déploiement, ainsi qu'entre les officiers de liaison « Immigration » eux-mêmes ».

Dans le cadre des visites de zone d'attente réalisées par les associations habilitées, il est difficile d'obtenir des informations sur le nombre d'officiers de liaison déployés dans un aéroport, leur mission réelle et la durée de leur présence dans un aéroport. L'opacité entretenue autour du rôle et de la présence des officiers de liaison, notamment ceux de Frontex, n'est pas pour rassurer les organisations de défense des droits quant à leurs pratiques aux points de passage frontaliers.

3/ Les visas de transit aéroportuaire (VTA)¹⁶

Mis en œuvre par les États membres de l'Union européenne suite à la signature de la Convention de Schengen en 1990, le VTA a été envisagé dès sa création comme un instrument de lutte contre l'immigration dite « irrégulière ». Le VTA se définit comme « l'autorisation à laquelle sont soumis les ressortissants de certains pays tiers par exception au principe de libre transit posé par l'annexe 9 de la convention de Chicago relative à l'aviation civile internationale, pour transiter par la zone internationale des États membres »¹⁷. Alors que la convention de Chicago prévoit que les voyageurs étrangers peuvent circuler dans la zone internationale des aéroports au cours d'une escale, le VTA vient restreindre cette liberté de transit dans l'espace Schengen en obligeant l'étranger concerné qui se rend dans un État situé en dehors de l'espace Schengen, à solliciter un visa auprès des autorités consulaires de l'État membre dans lequel il va transiter.

Le VTA a ainsi été conçu comme un instrument permettant aux États membres de prévenir un « détournement » des règles relatives aux visas de séjour et il a surtout pour conséquence d'empêcher les passagers en transit dans un État membre d'y demander l'asile.

La possession de ce visa, tel que défini par le Conseil de l'Union européenne dans le manuel des Instructions consulaires communes, permet d'attendre une correspondance dans la zone internationale d'un aéroport mais n'autorise pas l'entrée sur le territoire de l'Union européenne.

Le VTA ne permet plus aux passagers, pourtant en simple transit, de voyager sans son obtention préalable. Cette mesure vise à instaurer un véritable contrôle en amont, opéré dans le pays de départ par les compagnies de transport, et empêche de nombreuses personnes de quitter un pays dans lequel certaines peuvent craindre pour leur vie.

Pourtant, selon une recommandation de la Commission nationale consultative des droits de l'Homme (CNCDH) de novembre 2006, « les autorités françaises devraient s'abstenir d'imposer l'exigence de visas de transit aéroportuaire aux ressortissants de pays en grande instabilité politique et en proie à la violence dont sont originaires de nombreux demandeurs d'asile ».

Reprenant la disposition de l'article 31 de la Convention de Genève, l'article L. 521-7 du CESEDA prévoit que l'admission au séjour en France des personnes souhaitant solliciter l'asile ne saurait être refusée au motif que l'étranger est démuné des documents et visas exigés. Or, l'exigence d'un VTA pour des réfugiés potentiels neutralise totalement cette permission.

La CEDH (Cour européenne des droits de l'Homme) a sanctionné l'Italie et ses opérations d'interception en mer, dans sa décision *Hirsi Jamaa et autres c. Italie* du 23 février 2012, considérant que ces interceptions avaient pour effet d'empêcher des personnes migrantes d'atteindre ses frontières et les privaient d'un droit à un recours effectif¹⁸. Or le VTA, en entravant l'accès au territoire des demandeurs d'asile, peut être considéré comme ayant pour effet de priver ces personnes de leur droit de demander l'asile. Par cette décision, la CEDH a condamné les mesures d'un État qui, comme le VTA, ne violent pas directement une

¹⁶ Note de l'Anafé, [Les visas de transit aéroportuaire imposés par la France : État des lieux et enjeux](#), juillet 2017.

¹⁷ Action commune n° 96/197/JAI, 4 mars 1996, JOCE n° L 63, 13 mars.

¹⁸ CEDH, 23 février 2012, *Hirsi Jamaa et autres c. Italie*, n° 27765/09.

liberté fondamentale (et notamment le droit à la vie et l'interdiction des traitements inhumains et dégradants), mais peuvent avoir pour effet une telle violation.

De façon plus étendue, l'instauration de VTA participe de la multiplication des entraves en amont, dans les pays d'origine et les pays de transit, destinées à bloquer les migrations le plus loin possible des frontières de la « *forteresse Europe* ».

Au 30 juillet 2021, la France est le pays qui a instauré le plus de VTA à la liste commune de 12 pays établie pour l'espace Schengen¹⁹. La méthode utilisée par le gouvernement afin d'ajouter des pays à la liste est particulièrement révélatrice de l'atteinte que portent les VTA au droit d'asile. Le Pérou est un exemple de l'impact des VTA sur l'arrivée des demandeurs d'asile : principal pays de provenance pour le premier semestre 2009, avec 17,3% des demandes en zone d'attente, forte chute après l'adoption du VTA. Mécanisme reproduit avec Cuba en 2018 ou encore l'Inde au printemps 2021. Pour ce dernier, il avait été retiré par la France de la liste des VTA en 2018, mais face à une arrivée considérée massive (quelques dizaines en quelques jours) par l'administration de demandeurs d'asile de nationalité indienne, le VTA a été de nouveau instauré en avril 2021.

4/ Les sanctions aux transporteurs

Le panel particulièrement fourni de lois, règlements et traités internationaux de mise en œuvre de la politique de contrôle accru des frontières et une externalisation de celui-ci impliquent un nombre croissant d'acteurs non étatiques : compagnies de transport, agences de sécurité, agences de voyage, employeurs, individus... La délocalisation progressive des frontières se double ainsi parfois d'un processus de privatisation des contrôles, une forme de transfert des responsabilités des États à des agents privés.

Les contrôles effectués dans les pays de départ sont ainsi renforcés par la mission assignée aux compagnies aériennes d'interdire à certaines personnes de monter à bord en cas de doute concernant leurs documents de voyage.

Les transporteurs deviennent ainsi des « services de l'immigration », comme le Commissaire aux droits de l'Homme du Conseil de l'Europe l'a dénoncé dès 2010 : « *Les pays européens cherchent à réduire l'immigration en menaçant indûment de sanctions les compagnies aériennes et autres entreprises de transport. Pour restreindre l'accès à leur territoire, ils font peser sur ces dernières une lourde responsabilité. Le personnel de ces compagnies se retrouve ainsi amené à décider si une personne peut ou non être autorisée à embarquer dans un avion ou sur un bateau, alors qu'il ne possède en aucune façon les compétences voulues pour garantir aux réfugiés les droits que leur reconnaît le droit international* »²⁰.

En effet, l'article L. 6421-2 du code des transports prévoit ainsi qu'un transporteur aérien ne peut embarquer de passagers pour un transport international qu'après justification qu'ils sont régulièrement autorisés à atterrir au point d'arrivée et aux escales prévues. Au prétexte de vouloir lutter contre l'immigration dite irrégulière et d'empêcher l'arrivée depuis des pays situés hors de l'espace Schengen, la France a franchi une nouvelle étape dans le renforcement des sanctions aux transporteurs avec la réforme du 7 mars 2016, puisque le montant des amendes a été doublé et que les obligations à respecter ont été précisées.

La sanction de cette obligation est édictée par les articles L. 821-6 du CESEDA « *Est passible d'une amende administrative de 10 000 euros l'entreprise de transport aérien, maritime ou routier qui débarque sur le territoire français, en provenance d'un État qui n'est pas partie à la convention signée à Schengen le 19 juin 1990, un étranger non ressortissant d'un État membre de l'Union européenne, de la République d'Islande, de la Principauté du Liechtenstein, du Royaume de Norvège ou de la Confédération suisse démunie de document de voyage et, le cas échéant, du visa requis par la loi ou l'accord international qui lui est applicable*

¹⁹ Liste actualisée des VTA : https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/default/files/annex_7b_atv-national_lists_en.pdf

²⁰ Communiqué du Commissaire européen aux Droits de l'Homme, *Les compagnies aériennes ne sont pas des services de l'immigration*, 12 octobre 2010.

en raison de sa nationalité. » et L. 821-9 du CESEDA « Lorsque l'étranger débarqué en France est un mineur sans représentant légal, la somme de 10 000 euros doit être immédiatement consignée auprès de l'agent, mentionné au premier alinéa de l'article L. 821-12, ayant établi le procès-verbal constatant le manquement de l'entreprise de transport à ses obligations. Tout ou partie de cette somme est restituée à l'entreprise selon le montant de l'amende prononcée ultérieurement par l'autorité administrative. Si l'entreprise ne consigne pas la somme, le montant de l'amende est porté à 20 000 euros. »

L'article L. 821-8 du même code exclut néanmoins toute sanction « *lorsque l'étranger a été admis sur le territoire français au titre d'une demande d'asile qui n'était pas « manifestation infondée » et lorsque l'entreprise de transport établit que les documents requis lui ont été présentés au moment de l'embarquement et qu'ils ne « comportaient pas d'élément d'irrégularité manifeste ».*

Outre les contrôles à l'arrivée sur le territoire réalisé par les autorités du pays, en l'occurrence la police aux frontières pour les frontières françaises et l'éventuel contrôle de l'autorité consulaire ou diplomatique en cas de délivrance de visa, les passagers sont soumis à de plus en plus de contrôles tout au long de leur parcours, et ce, dès l'aéroport de départ.

Pour éviter les sanctions, il semble que les compagnies mettent en place des procédures spécifiques pour limiter le nombre de personnes susceptibles de monter dans l'avion sans les documents adéquats.

Dès 2016, le Parisien révélait qu'au Mali, la compagnie Air France avait déployé des machines permettant de détecter des passeports périmés ou des visas falsifiés, notamment pour les vols en provenance du Mali²¹.

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 31 juillet 2019 par le Conseil d'État d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC). Cette question, posée par la compagnie aérienne Air France, concernait la conformité à la Constitution des articles L. 821-6 et L. 821-8 du CESEDA [ancienne numérotation du CESEDA]. Dans une décision 25 octobre 2019, le Conseil constitutionnel a décidé que « *Le 2^o de l'article L. 625-5 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile [actuel article L. 821-8], dans sa rédaction résultant de l'ordonnance n° 2004-1248 du 24 novembre 2004 relative à la partie législative du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, est conforme à la Constitution* » ; en considérant que « *Les irrégularités manifestes qu'il appartient au transporteur de déceler sous peine d'amende, en application des dispositions contestées, lors, au moment de l'embarquement, du contrôle des documents requis, sont celles susceptibles d'apparaître à l'occasion d'un examen normalement attentif de ces documents par un agent du transporteur. En instaurant cette obligation, le législateur n'a pas entendu associer les transporteurs aériens au contrôle de la régularité de ces documents effectué par les agents de l'État en vue de leur délivrance et lors de l'entrée de l'étranger sur le territoire national.* »²².

Les compagnies aériennes sont donc conduites à exécuter des missions de police et deviennent ainsi une autre source d'entrave à la circulation des personnes, ce qui peut conduire à la mise en danger de personnes en migration et notamment des personnes en besoin de protection internationale.

Dans le cadre de la réforme de 2016, une nouvelle sanction a également été créée. En effet, selon l'article L. 821-10 du CESEDA, l'entreprise de transport aérien ou maritime qui ne respecte pas les obligations fixées aux articles L. 333-3, L. 333-4 et L. 333-5 du même code est désormais punie d'une amende d'un montant maximal de 30 000 €.

Les modalités d'application de cette amende pour défaut de réacheminement de sont précisées par la circulaire NOR INTV1638557 du 18 janvier 2017. Il y est affirmé que « *les nouvelles amendes prévues par l'article L. 625-7 du CESEDA [nouvel article L. 821-10 du CESEDA], en s'ajoutant à celles préexistantes figurant aux articles L. 625-1, L. 625-4 et L. 625-6 du même code [recodifiés aux article L. 821-6, L. 821-9 et L. 821-6 du CESEDA], ont pour objet l'incitation des entreprises de transport à faire preuve de rigueur dans le contrôle des passagers qu'elles embarquent et à ne pas négliger, au nom de leurs intérêts commerciaux, leurs devoirs au titre de la prévention des tentatives d'immigration irrégulière* ».

²¹ « [Immigration : la gestion complexe des inadmis](#) », Le Parisien, 28 juin 2016.

²² CC, 9 octobre 2019, n° 2019-810 QPC.

Dans une interview accordée au Parisien en 2016, le Directeur de la sûreté d'Air France précisait qu' « *en cinq ans, nous avons diminué leur nombre [celui des personnes non admises à entrer sur le territoire] de moitié* »²³.

Par une décision du 9 juillet 2021, le Conseil d'État a transmis au Conseil constitutionnel une QPC posée par Air France et visant les articles anciens L. 213-4 et L. 625-7 du CESEDA [nouvel article L. 821-10 du CESEDA]. Par une décision du 23 juillet 2017, le ministère de l'intérieur avait infligé à Air France une amende de 15 000 euros, sur le fondement de l'article L. 625-7 du CESEDA pour avoir manqué à son obligation de réacheminer un passager de nationalité indéterminée qu'elle avait débarqué sur le territoire français le 16 juillet 2017 en provenance de Téhéran, ce passager ayant fait l'objet d'une décision de refus d'entrée sur le territoire français. Une seconde sanction de 20 000 euros avait été infligée le 27 octobre 2017, sur le même fondement. Ces sanctions ont été contestées – sans succès – par Air France qui a déposé une QPC. L'Anafé a déposé des observations au soutien de la QPC. Même s'il déclare les dispositions conformes à la constitution, le Conseil constitutionnel, dans une décision du 15 octobre 2021, a rappelé que « *La décision de mettre en œuvre le réacheminement d'une personne non admise sur le territoire français relève de la compétence exclusive des autorités chargées du contrôle des personnes à la frontière. En application des dispositions contestées, les entreprises de transport aérien ne sont tenues, à la requête de ces autorités, que de prendre en charge ces personnes et d'assurer leur transport.*

17. Ainsi, les dispositions contestées n'ont ni pour objet ni pour effet de mettre à la charge de ces entreprises une obligation de surveiller la personne devant être réacheminée ou d'exercer sur elle une contrainte, de telles mesures relevant des seules compétences des autorités de police. Elles ne privent pas non plus le commandant de bord de sa faculté de débarquer une personne présentant un danger pour la sécurité, la santé, la salubrité ou le bon ordre de l'aéronef, en application de l'article L. 6522-3 du code des transports. »²⁴.

Les compagnies aériennes ne devraient donc pas avoir pour obligation de réacheminer les personnes.

Par ailleurs, depuis la Directive 2004/82/CE du Conseil du 29 avril 2004, la collaboration des compagnies de transport avec les services de la police aux frontières a été entérinée, puisqu'elle oblige les transporteurs à communiquer les données relatives à leurs passagers à destination d'un point de passage frontalier de l'Union européenne, étant précisé que ces données sont fournies sur demande des autorités en charge du contrôle des personnes aux frontières extérieures de l'Union.

Selon la CNIL : « *Le « système API-PNR France » porte sur les données de réservation (« Passenger Name Record », dites PNR) et les données d'enregistrement et d'embarquement (« Advance Passenger Information », dites API) de tous les passagers aériens. Il permettra d'effectuer un rapprochement entre les données collectées et d'autres fichiers de police judiciaire et administrative, relatifs à des personnes ou des objets recherchés ou surveillés.* ».

Ainsi, les compagnies de transport jouent un rôle à tous les stades de la mise en œuvre des politiques migratoires. Elles en sont un rouage incontournable pour les États et cela peut conduire en pratique à des dérives.

Enfin, il est important de relever que les compagnies aériennes ne sont pas les seules compagnies de transport à effectuer des contrôles accrus des personnes. Les compagnies maritimes, ferroviaires et de bus sont aussi des agents externalisés des contrôles.

5/ Les fichiers²⁵

²³ « [Immigration : la gestion complexe des inadmis](#) », Le Parisien, 28 juin 2016.

²⁴ CC, 15 octobre 2021, n° 2021-940 QPC.

²⁵ Anafé, [Le fichage - Un outil sans limites au service du contrôle des frontières ?](#), Note d'analyse, septembre 2019.

L'utilisation intensive des fichiers est destinée à identifier, catégoriser, contrôler, éloigner et exclure. Quelles sont les limites à ce développement ? Les possibilités techniques et numériques semblent sans limites et favorisent alors un véritable « business » du fichage.

Il existe pléthore de fichiers. Un fichier est un « *ensemble structurel de données à caractère personnel accessibles selon des critères déterminés, que cet ensemble soit centralisé, décentralisé ou réparti de manière fonctionnelle ou géographique* »²⁶.

Leur complexité tient au fait qu'ils sont nombreux, mais également à leur superposition. De ce maillage opaque naît une certaine insécurité juridique pour les personnes visées.

Parallèlement à la multiplication des fichiers de tout type et de toute nature, ce sont désormais des questions liées à leur interconnexion, et à leurs abus et failles qui sont soulevées, notamment aux risques d'atteintes aux droits fondamentaux et aux libertés publiques.

La justification est souvent de « *protéger les citoyens européens du terrorisme international* », mais il n'existe pas véritablement de données ou études sur la manière dont les nouveaux registres de données biométriques et leur interconnexion peuvent contribuer à cet objectif.

A tous les niveaux, le fichage est devenu un outil de contrôle des frontières. En 2019, l'Anafé recensait 21 fichiers nationaux, européens et internationaux utilisés dans le contrôle des frontières²⁷, à l'égard des personnes étrangères (en amont de leur voyage et à l'arrivée en Europe) mais également d'Européens.

Le pacte européen sur la migration et l'asile renforce l'interconnexion et l'interopérabilité des différents fichiers et ce, dans un but affiché de lutte contre l'immigration dite « irrégulière »²⁸.

Les fichiers répondent à des objectifs définis par la norme qui les instaure. Ainsi, les données qui y sont enregistrées et les personnes ou entités y ayant accès sont limitativement énumérés. S'il existe des interconnexions avec d'autres fichiers, cela doit également être prévu. Ces données ne peuvent être conservées dans le fichier que pendant une durée limitée. Le texte doit également préciser les droits des personnes fichées, c'est-à-dire si elles disposent ou non d'un droit d'opposition au traitement de leurs données personnelles, d'un droit d'information et d'accès direct ou indirect, de rectification, de verrouillage ou de suppression des données.

Pour comprendre le fonctionnement d'un fichier, l'exemple du fichier européen SIS II est éclairant. Considéré comme le « *premier grand fichier de police européen, moteur des autres fichiers de sécurité* »²⁹, le fichier SIS II remplace le SIS I depuis le Règlement (CE) n° 1987/2006 du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 2006 sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du système d'information Schengen de deuxième génération (SIS II). Initialement mis en place pour « compenser » la libre circulation des personnes dans l'espace Schengen, le SIS II a pour objectif « *d'assurer un niveau élevé de sécurité* », « *la préservation de la sécurité et de l'ordre public et la sauvegarde de la sécurité sur les territoires des États membres* »³⁰ de l'Union européenne. Il permet aux autorités nationales, notamment les forces de police et les gardes-frontières, de saisir et de consulter des signalements concernant des personnes ou des objets. Il est alimenté par plusieurs fichiers, dont notamment le fichier des personnes recherchées (FPR). Le FPR est un fichier national recensant toutes les personnes faisant l'objet d'une mesure de recherche ou de

²⁶ Article 4, 6) du Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données).

²⁷ Anafé, [La boîte à fichiers](#), avril 2019.

²⁸ Anafé, Note d'analyse sur le pacte européen sur la migration et l'asile, *à paraître*.

²⁹ Sylvia Preuss-Laussinotte, « [L'élargissement problématique de l'accès aux bases de données européennes en matière de sécurité](#) », Cultures & Conflits [En ligne], 74 | été 2009, mis en ligne le 28 octobre 2010.

³⁰ Article premier du Règlement (CE) n°1987/2006 du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 2006 sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du SIS II.

vérification de leur situation juridique. Il permet de faciliter les recherches de police et de gendarmerie à la demande des autorités judiciaires, militaires ou administratives.

L'architecture complexe du SIS II s'articule en un système central contenant la base de données du SIS II (le C-SIS II central), des systèmes nationaux dans chaque État membre (le N-SIS II), et une infrastructure de communication entre le système central et les systèmes nationaux.

Il contient des informations sur des personnes recherchées ou disparues, des personnes sous surveillance policière et des personnes non ressortissantes d'un État membre de l'espace Schengen auxquelles l'entrée sur le territoire Schengen est interdite, ainsi que des informations sur des véhicules et objets volés ou disparus, comme des documents d'identité, des certificats d'immatriculation de véhicules et des plaques d'immatriculation de véhicules. Les données enregistrées sont nominatives mais également biométriques (empreintes digitales notamment).

Au niveau français, les agents du bureau SIRENE gérant la partie nationale du fichier, les services de l'administration centrale du ministère de l'intérieur compétents en matière d'entrée, de séjour et d'éloignement des étrangers ou encore les agents consulaires font partie des acteurs limitativement énumérés ayant accès à ce fichier. A l'échelle européenne, d'autres types d'acteurs, dont Europol, peuvent également y accéder.

Les fichiers peuvent être interconnectés entre eux en procédant à un partage de données. La Commission européenne emploie le terme d'« *interopérabilité* » entre plusieurs fichiers. De nombreuses interconnexions existent déjà entre fichiers d'échelles différentes. Par exemple, le fichier européen VIS (Système d'information sur les visas) utilisé pour l'examen de demande de visas de court séjour est interconnecté avec les fichiers nationaux VISABIO (Visa Biométrique) et Réseau Mondial Visa 2 (RMV2), ce qui permet un échange d'informations entre le ministère de l'intérieur français et les autorités des différents États de l'espace Schengen.

Mais la tendance est à une interconnexion encore plus poussée entre les fichiers, dont des fichiers déjà existants. Le dernier projet en ce sens a été initié par l'Union européenne. Par le biais de deux Règlements européens de 2018³¹, établissant un cadre pour l'interopérabilité des systèmes d'information de l'UE respectivement dans le domaine des frontières et des visas, et dans le domaine de la coopération policière et judiciaire, de l'asile et de l'immigration, les États membres prévoient également une interconnexion entre des fichiers européens. Les fichiers Eurodac, SIS II et VIS sont amenés à « *se compléter mutuellement* ». Les objectifs affichés par cette interopérabilité sont entre autres d'« *améliorer l'efficacité et l'efficience des vérifications aux frontières extérieures* », « *de contribuer à la prévention de l'immigration illégale et à la lutte contre celle-ci* ».

Cet élargissement d'accès aux données ne se limite pas aux États membres, mais également à des organisations internationales et des États tiers. A titre d'exemple, Europol qui est une organisation intergouvernementale, composée des services de police et des douanes des États membres, chargée de faciliter la coopération policière européenne. Son rôle est de faciliter l'échange d'informations entre les autorités nationales, en mettant en œuvre un système de recueil d'informations. Europol a accès à plusieurs bases de données européennes. Depuis le 20 juillet 2015³², Europol peut demander la comparaison de données dactyloscopiques (empreintes digitales) contenues dans Eurodac à des fins répressives, dans le cadre d'une procédure pénale particulière. Europol a également accès au SIS II et peut consulter le VIS dans les limites de ses missions³³. Europol ayant conclu des accords d'échange de données avec des pays

³¹ - Règlement (UE) 2019/817 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2019 portant établissement d'un cadre pour l'interopérabilité des systèmes d'information de l'UE dans le domaine des frontières et des visas et modifiant les règlements (CE) no 767/2008, (UE) 2016/399, (UE) 2017/2226, (UE) 2018/1240, (UE) 2018/1726 et (UE) 2018/1861 du Parlement européen et du Conseil et les décisions 2004/512/CE et 2008/633/JAI du Conseil.

- Règlement (UE) 2019/818 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2019 portant établissement d'un cadre pour l'interopérabilité des systèmes d'information de l'UE dans le domaine de la coopération policière et judiciaire, de l'asile et de l'immigration et modifiant les règlements (UE) 2018/1726, (UE) 2018/1862 et (UE) 2019/816.

³² Règlement (UE) n°603/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013.

³³ Décision 2008/633/JAI du Conseil du 23 juin 2008 concernant l'accès en consultation au système d'information sur les visas (VIS)

tiers, ceux-ci peuvent de fait avoir accès aux données contenues dans les fichiers européens. La communication de données personnelles à des pays tiers est déjà explicitement prévu par le Règlement (CE) n°767/2008 pour le fichier VIS sous certaines conditions³⁴.

La complexité de ce maillage fait d'interconnexions tient également au fait qu'il est très difficile d'identifier chaque fichier séparément. L'élargissement de l'accès aux fichiers par différents acteurs complique également l'identification du responsable du fichier, des personnes et entités pouvant l'alimenter ou seulement le consulter. Cela est encore plus ardu du fait que les informations concernant chaque fichier³⁵ sont difficiles à trouver, de manière claire, précise et complète. Le pacte européen sur la migration et l'asile poursuit cet objectif d'interconnexion accrue des fichiers.

6/ Les « visas retour »

Sous forme d'une note interne en date du 25 mai 2009, le ministère chargé de l'immigration a imposé « *l'exigence stricte du visa consulaire pour tous les titulaires d'une Autorisation Provisoire de Séjour (APS) non prévue par la loi et d'un récépissé de première demande de titre de séjour qui souhaitent pénétrer dans l'espace Schengen après en être sorti* ». Cette note visait les personnes en situation régulière mais ayant quitté temporairement le territoire et les empêchait du jour au lendemain d'y revenir sans être en possession d'un visa de retour.

Le 23 juillet 2009, l'Anafé a saisi le Conseil d'État et, par décision du 26 mars 2010, ce dernier a annulé cette note illégale. Entre-temps, le ministère a publié, le 21 septembre 2009, une nouvelle circulaire³⁶ n'imposant plus le visa de retour pour les titulaires de certaines catégories d'APS mais le problème demeurait entier pour les titulaires de récépissés de première demande de titre de séjour et d'« APS asile ». L'Anafé a introduit un nouveau recours et, le 15 décembre 2010, le Conseil d'État a décidé de saisir la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) d'une question préjudicielle. L'audience à la CJUE a eu lieu le 20 octobre 2011, la décision a été rendue le 14 juin 2012³⁷. La CJUE a considéré que l'exigence d'un visa de retour est conforme au code frontières Schengen (CFS) dans la mesure où les personnes concernées ne disposent que d'un titre de séjour provisoire (de trois mois). Elle a précisé toutefois que le titulaire du visa de retour peut effectuer un transit à son retour, c'est-à-dire qu'il peut entrer sur le territoire Schengen par un autre pays que le pays délivreur du visa de retour.

Cette exigence de visa retour trouverait sa justification dans une interprétation particulièrement stricte du code frontières Schengen régissant les courts séjours : une APS « asile » et un récépissé de première demande de titre de séjour, valables trois mois, ne seraient pas considérés comme des titres de séjour, leurs titulaires étant en attente d'un premier titre, ces documents ne constitueraient pas la preuve de leur volonté de rester plus de trois mois en France. Or, en pratique, on constate que certaines personnes sont installées en France depuis des années et que d'autres obtiennent de façon répétée des récépissés avant d'obtenir enfin leur titre.

Depuis 2009, l'Anafé est régulièrement contactée par des personnes bloquées dans un État hors Schengen dans lequel elles se sont rendues suite à des refus d'embarquement opposés par la compagnie aérienne. Il s'agit principalement de personnes titulaires d'un récépissé de renouvellement ou d'une APS délivrée pour

par les autorités désignées des États membres et par l'Office européen de police (Europol) aux fins de la prévention et de la détection des infractions terroristes et des autres infractions pénales graves, ainsi qu'aux fins des enquêtes en la matière, JOUE L 218/129, 13 août 2008.

³⁴ Article 31 du Règlement (CE) n°767/2008 du Parlement européen et du Conseil du 9 juillet 2008 (règlement VIS).

³⁵ Des informations comme la date de création, les objectifs, le contenu des données, les critères d'inscription dans le fichier, les autorités compétentes, l'accès au fichier, la durée de conservation, l'interconnexion avec d'autres fichiers, les lois qui régissent le fichier, ou encore comment obtenir la communication et la rectification des données.

³⁶ [Circulaire du 21 septembre 2009](#) « Conditions d'entrée dans l'espace Schengen des ressortissants d'États tiers détenteurs d'autorisations provisoires de séjour (APS) et de récépissés de demande de titre de séjour délivrés par les autorités françaises ».

³⁷ CJUE, 14 juin 2012, *Anafé c. Ministère de l'Intérieur, de l'Outre-mer, des Collectivités territoriales et de l'Immigration*, n°562/2006.

un autre motif que l'asile, pour qui le personnel de la compagnie aérienne exigerait un visa retour afin de pouvoir embarquer. On observe alors que certaines compagnies, pour éviter toute sanction, exigent à tort des documents à certains voyageurs, sans finalement faire la distinction entre les différents titres.

L'Anafé conseille alors systématiquement aux voyageurs qui l'ont contactée, de se munir de la circulaire du 21 septembre 2009 afin de la présenter à la compagnie aérienne en cas de difficulté.

7/ Le délitement de l'espace Schengen et ses conséquences en zone d'attente

Le 13 novembre 2015, le président de la République a rétabli les contrôles aux frontières intérieures et mis en œuvre l'état d'urgence. Le rétablissement des contrôles aux frontières intérieures était initialement prévu pour la durée de l'organisation de la COP 21 (Conférence des Nations Unies pour le climat), c'est à dire du 13 novembre au 13 décembre 2015, mais les attentats du 13 novembre 2015 ont conduit à sa prolongation, motivée par la déclaration de l'état d'urgence³⁸. Depuis ce jour, le rétablissement des contrôles aux frontières est renouvelé.

Le rétablissement des contrôles aux frontières est encadré par le code frontières Schengen (CFS), établi par le règlement (CE) n° 562/2006 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 dont la dernière version est issue du règlement (UE) n° 2016/399 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016. Le rétablissement des contrôles tel qu'il est mis en place depuis novembre 2015 est initialement fondé sur les articles 23 et 24 du CFS dans sa version issue du règlement 562/2006 puis sur les articles 25, 26, 27 du CFS dans sa version consolidée de 2016. La durée annoncée du rétablissement varie d'un mois à six mois.

Conformément aux dispositions du CFS, la France a régulièrement envoyé des notifications afin d'informer les instances européennes ainsi que les autres États de l'espace Schengen de ce rétablissement³⁹. Dans le cas des prolongations récentes du rétablissement des contrôles, les justifications avancées sont généralement les mêmes que celles qui ont été données pour légitimer les différentes prorogations de l'état d'urgence au plan interne (menace terroriste, événement sportif, attentats de Nice...). Au-delà de la lutte contre le terrorisme, le rétablissement des contrôles aux frontières intérieures a été justifié pour lutter contre l'immigration dite « irrégulière » et, depuis 2020, pour des raisons sanitaires.

Rétablir les contrôles aux frontières revient en pratique à ne plus se reposer uniquement sur le système de contrôle des frontières extérieures commun aux États membres de l'espace Schengen, système qui repose sur un dispositif complexe d'outils et de fichiers permettant d'identifier les arrivants et de surveiller les frontières. Les fichiers européens et nationaux se superposent. Ce sont des bases de données communes, qui viennent parfois compléter certains outils de gestion des frontières : par exemple, le règlement Dublin III, mis en place pour coordonner à l'échelle européenne le traitement des demandes d'asile, fonctionne grâce au fichier Eurodac. Avec le rétablissement des contrôles aux frontières intérieures, l'État membre concerné ne se soustrait pas à ce système-là mais le complète avec une reprise de la gestion en interne des frontières nationales.

Le rétablissement des contrôles et ses conséquences sont bien documentés et relayés en ce qui concerne les conséquences aux frontières intérieures terrestres⁴⁰. Le rétablissement des contrôles aux frontières a aussi des conséquences notables en zone d'attente. Depuis 2015, les permanences de l'Anafé suivent des personnes maintenues en zone d'attente qui ne l'étaient pas jusque-là : personnes en provenance d'États de l'espace Schengen et à qui l'entrée en France est refusée, et ce, pour plusieurs motifs mais aussi des

³⁸ Anafé, [Rétablissement des contrôles aux frontières internes et état d'urgence - Conséquences en zone d'attente, Note d'analyse](#), mai 2017.

³⁹ Il est possible de consulter la liste des dérogations et des décisions de rétablissement du contrôle aux frontières sur le site du Conseil de l'Union européenne.

⁴⁰ Anafé, [Persona non grata – Etat des lieux des politiques sécuritaires et d'exclusion à la frontière franco-italienne – Rapport d'observation 2017 - 2018](#), février 2019.

ressortissants européens. La crise sanitaire mondiale liée au covid-19 a d'ailleurs vu le nombre de ressortissants européens maintenus en zone d'attente augmenter considérablement.

Tout d'abord, A l'image des contrôles renforcés pour des vols en provenance d'un État hors Schengen considéré comme « à risque migratoire », des « vols Schengen » sont également ciblés. Les vols en provenance de Grèce ou d'Italie semblent être particulièrement surveillés. Ces contrôles sont le reflet et s'inscrivent dans la continuité de la « *gestion essentiellement policière* » des flux migratoires que l'Union européenne impose à ces deux pays par l'intermédiaire de l'approche *hotspots*⁴¹.

Ensuite, la PAF exige, pour des personnes résidant dans un État de l'espace Schengen, de justifier des mêmes conditions que les personnes en provenance d'un État hors Schengen, peu importe leur situation dans l'espace Schengen (ressortissants communautaires, titulaire d'un titre de séjour, sous protection internationale, *etc.*) et la raison de leur venue en France (professionnelle, touristique ou autre). Ils pouvaient auparavant voyager librement dans tous les États membres de l'espace Schengen, or aujourd'hui, ce principe de libre circulation est remis en cause, voire n'existe plus. Il est donc demandé à ces personnes de justifier des conditions d'entrée sur le territoire. Le problème concerne surtout les personnes titulaires d'un titre de séjour dans un État membre de l'espace Schengen car elles font l'objet de contrôles plus approfondis.

En ce qui concerne les personnes en provenance d'un État hors Schengen, entrées dans l'espace Schengen par un autre État et qui souhaitent venir en France, la police aux frontières française procède à un contrôle systématique des conditions requises pour entrer en France. Ce qui n'était pas le cas jusqu'au rétablissement des contrôles aux frontières intérieures puisque le contrôle des conditions d'entrée dans l'ensemble de l'espace Schengen était effectué par la police du premier pays d'entrée.

Enfin, la PAF peut élargir les dispositions de la circulaire du 21 septembre 2009 relative aux conditions d'entrée dans l'espace Schengen des ressortissants d'États tiers détenteurs d'autorisations provisoires de séjour (APS) et de récépissés de demande de titre de séjour délivrés par les autorités françaises, et exiger un visa retour pour les personnes concernées par la circulaire et ce, plus uniquement lorsqu'elles quittent l'espace Schengen, mais aussi lorsqu'elles se rendent dans un autre État de l'espace Schengen.

⁴¹ Migreurop, [Des hotspots au cœur de l'archipel des camps](#), octobre 2016.

III. LES ENJEUX DE LA DEFENSE DES DROITS AU REGARD DES RECENTES REFORMES LEGISLATIVES

La loi n°92-625 du 6 juillet 1992⁴² est venue donner un cadre légal à l'enfermement aux frontières. Un régime juridique particulier a donc été mis en place dans ces « zones frontières » qui étaient avant 1992 des zones de non droit.

Depuis, les réformes législatives successives se sont inscrites dans le cadre de politiques migratoires nationales et européennes centrées sur une approche quantitative, sécuritaire et répressive.

Parce qu'elles sont un espace tampon, un sas de privation de liberté entre l'extérieur et l'intérieur du territoire national, les zones d'attente sont révélatrices de la priorité donnée par les autorités au contrôle des frontières sur le respect des libertés individuelles.

Y sont maintenues, sous la contrainte, dans les aéroports, les ports ou d'autres lieux prédéfinis, les personnes étrangères auxquelles l'administration refuse l'accès sur le territoire Schengen. Or, les zones d'attente sont des espaces largement marqués par l'opacité des pratiques administratives et policières, et par des violations récurrentes des droits.

Elles sont aussi des lieux qui se caractérisent par une disparité des pratiques, d'une zone à l'autre, voire parfois au sein d'un même lieu.

Non seulement la loi laisse une place bien trop étroite aux droits – souvent réduits à peau de chagrin par la pratique administrative –, mais elle laisse une marge d'appréciation discrétionnaire à l'administration et sans réel garde-fou.

L'appréciation du « risque migratoire » est un élément central du contrôle des frontières, et sans être véritablement encadrée, elle conduit à des décisions discriminantes voire arbitraires et à des situations qui confinent parfois à l'absurde.

Les récentes réformes du droit d'asile et du droit des étrangers n'ont clairement pas permis de mettre un terme aux nombreuses violations du droit international et national régulièrement constatées et dénoncées à la frontière par les associations et les instances de protection des droits humains.

L'Anafé ne cesse, depuis des années, de démontrer qu'on ne peut pas priver de liberté et enfermer dans le respect de la dignité des personnes et de leurs droits. Constats confirmés par les conclusions de toutes les enquêtes et observations de terrain : quelle que soit la forme qu'elle prend, la privation de liberté entraîne la violation des droits humains et s'inscrit dans une politique de criminalisation des personnes étrangères⁴³.

→ **Ordonnance n° 2020-1733 du 16 décembre 2020 portant recodification de la partie législative du CESEDA et décret n° 2020-1734 du 16 décembre 2020, portant recodification de la partie réglementaire du CESEDA.**

La [loi n° 2018-778 du 10 septembre 2018 pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie](#) s'est inscrite dans un cycle de plusieurs décennies de politiques migratoires françaises et européennes de contrôle des arrivées et d'éloignement des personnes étrangères. Cette politique du non-accueil s'est affirmée, entre autres, par une volonté d'externalisation des contrôles frontaliers en dehors du territoire national et européen.

⁴² Loi n°92-625 du 6 juillet 1992 sur la zone d'attente des ports et des aéroports et portant modification de l'ordonnance n°45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France.

⁴³ [S'opposer à l'enfermement administratif des personnes étrangères](#), Note d'analyse, Anafé, mars 2020.

Son article 52 a autorisé le gouvernement à procéder par voie d'ordonnance à une nouvelle rédaction de la partie législative du CESEDA « *afin d'en aménager le plan, d'en clarifier la rédaction et d'y inclure les dispositions d'autres codes ou non codifiées relevant du domaine de la loi et intéressant directement l'entrée et le séjour des étrangers en France* ». L'[ordonnance n° 2020-1733 du 16 décembre 2020 portant partie législative du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile](#) et le [décret n° 2020-1734 du 16 décembre 2020 portant partie réglementaire du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile](#) sont venus recodifier le CESEDA. Ces textes sont entrés en vigueur le 1^{er} mai 2021. Malgré les prescriptions de l'article 52 de la loi, la recodification de la partie législative n'a pas été faite à droit constant – certaines dispositions ayant été substantiellement modifiées. La partie réglementaire a également été remaniée dans le cadre de la recodification.

Ces modifications non négligeables ont conduit l'Anafé ainsi qu'une dizaine d'autres organisations à saisir le Conseil d'État pour qu'il sanctionne ces manquements. La procédure en est cours.

→ **Loi n° 2018-778 du 10 septembre 2018 pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie**

Adoptée le 1^{er} août 2018, la loi « pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie » s'inscrit dans un cycle de plusieurs décennies de politiques migratoires françaises et européennes de contrôle des arrivées et d'éloignement des étrangers. Elle est une nouvelle expression de cette politique du non-accueil : une fois arrivés à la frontière, le périple des exilés n'est pas terminé. L'essentiel du contenu de cette loi traduit la volonté de contrôler le statut des personnes étrangères tant en poursuivant le phénomène de catégorisation des personnes qu'en accentuant la difficulté d'obtenir un statut stable et protecteur.

Le régime applicable aux frontières françaises, et particulièrement aux zones d'attente, n'est que très peu abordé. Néanmoins, les dispositions adoptées tendent dans la même direction : l'éloignement le plus rapide possible des étrangers privés de liberté. Les dispositions qui ont trait à l'accès au juge en zone d'attente constituent un danger pour les personnes étrangères enfermées en ce qu'elles constituent un réel recul en matière d'accès aux juridictions judiciaires et administratives et de respect du droit à un procès équitable. Elles viennent renforcer la mise en place d'une justice d'exception pour les étrangers, comme s'ils n'étaient pas des justiciables comme les autres. Ainsi, réforme après réforme, non seulement la loi laisse une place rétrécie aux droits mais elle écarte chaque fois un peu plus les étrangers des juges et des juridictions.

Malgré les violations des droits trop régulièrement constatées et dénoncées par les associations et les instances de protection des droits, cette réforme ne répond pas aux enjeux migratoires actuels, et ne prévoit aucune modification positive du droit concernant l'entrée sur le territoire et le maintien en zone d'attente. Au prétexte de vouloir lutter contre un ennemi imaginaire, le contrôle répressif des frontières et des migrations l'emporte, une fois de plus, sur l'accueil et la protection des étrangers, en particulier des personnes particulièrement vulnérables.

Dans la continuité de la réforme 2016 qui aurait déjà dû être l'occasion de revenir sur ce qui avait été instauré et négligé par les réformes précédentes, c'est donc volontairement que le législateur a écarté toute possibilité d'amélioration et de garantie des droits. Pire, le législateur montre également sa volonté de ne pas mettre la procédure à la frontière en conformité avec plusieurs recommandations, jurisprudences et dispositions légales européennes et internationales. L'Anafé a réalisé une [analyse de la loi](#).

Ce que la loi prévoit :

- L'ordonnance de rejet au tri de la cour d'appel
- L'allongement du délai suspensif d'appel du procureur
- La visio-audience sans consentement
- L'absence du jour franc aux frontières terrestres et à Mayotte

- Le régime dérogatoire aux frontières terrestres
- Une attention particulière accordée aux personnes vulnérables

Ce que la loi aurait dû prévoir :

- La fin de l'enfermement des mineurs en zone d'attente
- L'accès au juge (judiciaire et administratif) garanti à toutes les personnes maintenues
- Une permanence d'avocats gratuite pour toutes les personnes maintenues en zone d'attente
- Le bénéfice automatique du « jour franc »
- La fin des zones d'attente « sac à dos »
- La fin de la procédure Dublin à la frontière
- La fin du régime dérogatoire applicable en outre-mer, et spécialement à Mayotte
- La suppression des visas de transit aéroportuaire (VTA)
- La fin des sanctions aux transporteurs
- La suppression du « délit de solidarité »

La loi de 2018 accentue le morcèlement du droit applicable aux frontières en fonction de la localisation du lieu de passage frontalier emprunté par la personne (aérien, maritime, terrestre / métropole, outre-mer / frontières extérieures ou intérieures).

L'insertion d'un régime dérogatoire aux frontières terrestres s'inscrit dans le contexte particulier du rétablissement des contrôles aux frontières intérieures depuis novembre 2015. Cette situation - qui devait être temporaire - n'a cessé d'être prolongée. L'inscription d'un nouvel article sur les frontières terrestres dans la CESEDA ainsi qu'une exception concernant l'application du droit au jour franc semblent donc répondre à une absence problématique de dispositions claires sur la nature des contrôles effectués dans ces zones.

L'inscription du retour temporaire des contrôles aux frontières intérieures dans le CESEDA a par ailleurs une portée symbolique importante. En effet, alors que le gouvernement justifie la dérogation par la France aux dispositions du code frontière Schengen par l'invocation d'une « menace terroriste persistante », la nouvelle disposition démontre l'enjeu principal des contrôles aux frontières intérieures : la lutte affichée par le gouvernement contre l'immigration dite « irrégulière ».

La réforme de 2018 est en contradiction avec la protection des étrangers mineurs à la frontière alors que la loi du 7 mars 2016 avait réintroduit le droit au jour franc automatique pour les mineurs. En effet, en supprimant l'exercice du droit au jour franc, ces nouvelles dispositions excluent *a fortiori* toute protection des migrants en situation de minorité. Or, cette suppression est une atteinte directe au principe de l'intérêt supérieur de l'enfant.

Enfin, la mention d'« *[u]ne attention particulière est accordée aux personnes vulnérables, notamment aux mineurs, accompagnés ou non d'un adulte* » est en tout état de cause insuffisante face à la vulnérabilité et aux besoins spécifiques que ces personnes nécessitent. Les observations de l'Anafé depuis plus de 30 ans ont montré que la privation de liberté des mineurs en zone d'attente avait un impact négatif sur leur état physique et psychologique. Les conditions de maintien portent régulièrement atteinte à leur santé, ils sont notamment victimes d'anxiété, d'insomnie, de trouble de l'alimentation... Ces observations ne concernent pas uniquement les mineurs isolés mais aussi les enfants qui accompagnent leurs parents. Ces derniers ressentent souvent le stress de leurs parents, ce qui vient alimenter leurs propres angoisses. Malgré les recommandations des instances de protection nationales et internationales des droits humains la vulnérabilité, et notamment la condition de minorité, n'est pas réellement prise en compte en zone d'attente, sans quoi, il serait mis fin à de nombreuses privations de liberté chaque année sur le fondement de la particulière vulnérabilité des personnes maintenues.

L'introduction de cet alinéa n'est donc qu'un simple effet d'annonce, sans réelle volonté de prendre en compte la situation de vulnérabilité, et notamment de minorité, des personnes en situation d'exil lorsque l'entrée sur le territoire leur est refusée et lorsqu'elles sont privées de liberté en zone d'attente ou dans les lieux de privations de liberté sans cadre légal aux frontières intérieures terrestres.

Dans un contentieux inter-associatif initié contre le décret n° 2018-1159 du 14 décembre 2018 (pris en application de la loi Collomb), le Conseil d'État a annulé une série de dispositions réglementaires⁴⁴ dont :

- L'article 2 relatif aux décisions de refus d'entrée prises à l'égard des étrangers qui viennent d'entrer sur le territoire en provenance directe d'un État partie à la convention de Schengen : En reprenant la jurisprudence de la CJUE, le Conseil d'État considère que « *les associations requérantes sont fondées à soutenir que en ce qu'il permet d'opposer un refus d'entrée 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, les dispositions de l'article L. 213-3-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile sont incompatibles avec les objectifs de celle-ci et à demander l'annulation de l'article 2 du décret attaqué, pris pour l'application de ces dispositions législatives* » ;

- L'article 11 qui précise les conditions de réalisation de l'entretien mené à la frontière par l'Office français de protection des réfugiés et apatrides : Pour le Conseil d'État, « *le législateur, compétent pour prévoir le principe d'un entretien personnel entre le demandeur d'asile et les services de l'OFPRA et les garanties qui s'y attachent, a entendu permettre que, dans les cas tenant à l'éloignement géographique ou à la situation particulière du demandeur et par exception au principe qu'elles fixent, l'entretien personnel avec le demandeur puisse se dérouler par des moyens de visioconférence, selon des modalités fixées par décret en Conseil d'État. Par suite, les associations requérantes sont fondées à soutenir que l'article 11 du décret attaqué, qui modifie les dispositions de l'article R. 213-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile afin de permettre que l'entretien personnel d'un demandeur d'asile se présentant à la frontière puisse être mené par l'Office français de protection des réfugiés et apatrides en recourant seulement à un moyen de communication téléphonique, est contraire aux dispositions de l'article L. 723-6 du même code et à en demander l'annulation* ».

➔ **Loi n° 2016-274 du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers en France**

Dans son rapport de juillet 2015, le Comité des droits de l'Homme des Nations Unies recommandait à la France de prendre les mesures nécessaires pour garantir un droit égal au recours suspensif et effectif pour tous migrants et demandeurs d'asile maintenus en zone d'attente, en permettant notamment un accès à un interprétariat professionnel et à une assistance juridique mais aussi en veillant à un examen individuel de chaque situation. Il recommandait également à la France de revoir le régime dérogatoire de Mayotte, de s'assurer que le contrôle du juge judiciaire puisse intervenir avant toute exécution d'une mesure de refoulement du territoire mais aussi d'interdire toute privation de liberté pour les mineurs en zone d'attente et de veiller à ce que les mineurs isolés étrangers reçoivent une protection judiciaire et le soutien de l'aide sociale à l'enfance.

Or, la loi du 7 mars 2016 écarte volontairement ces recommandations et passe ainsi sous silence bon nombre de ces enjeux, entérinant dans le droit des violations graves des droits humains et du droit international. Concernant l'entrée sur le territoire et le maintien en zone d'attente des ressortissants de pays non membres de l'UE, aucune réelle modification positive n'a été mise en place. La loi n'a pas permis de mettre un terme aux nombreuses violations du droit international et national régulièrement constatées et dénoncées à la frontière par les associations et les instances de protection des droits humains. Et lorsque le législateur a apporté des modifications, il s'agit le plus souvent d'aménagements cosmétiques, ou pire, de renforcements du dispositif du contrôle des frontières et de nouvelles atteintes aux droits, au détriment des personnes étrangères.

⁴⁴ CE, 27 novembre 2020, *Cimade et autres*, n° 428178.

Plusieurs mesures ont été prises par la loi du 7 mars 2016 concernant la délivrance des visas. La préparation à l'intégration en France dans le pays d'origine a été supprimée, il s'agissait d'un dispositif complexe quasiment jamais mis en œuvre. Un rôle croissant dans l'attribution des premiers titres de séjour est donné aux consulats. L'administration est désormais obligée de motiver tous les refus de visas (long ou court séjour).

Les sanctions aux transporteurs sont renforcées. Les compagnies sont ainsi et de fait, des agents externalisés des contrôles aux frontières. Cet arsenal porte atteinte aux droits fondamentaux des personnes parmi lesquelles des demandeurs d'asile.

Le maintien de mineurs en zone d'attente perdure en violation des principes de droit international, de la jurisprudence européenne, du droit interne et des recommandations des instances de protection des droits de l'Homme. La seule mesure apportée par la réforme concerne le droit au « jour franc » (article L. 333-2) puisque désormais seuls les mineurs isolés reconnus comme tel peuvent en bénéficier automatiquement. Cette mesure en trompe l'œil vient uniquement consacrer une pratique ayant cours depuis 2009.

Alors que le contrôle du juge des libertés et de la détention (JLD) intervient pour la première fois au bout du 4^e jour, interdisant ainsi que la personne enfermée soit systématiquement présentée au juge, la réforme précise que le juge statue « sur l'exercice effectif des droits reconnus à l'étranger », sans remettre en cause le champ de compétence du juge.

L'accès des journalistes aux zones d'attente (et centre de rétention) est désormais garanti (sous réserve de satisfaire certaines conditions).

IV. 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, qui s'étend « *des points d'embarquement et de débarquement à ceux où sont effectués les contrôles des personnes. Elle est délimitée par l'autorité administrative compétente. 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.* » (article L. 341-6 du CESEDA). Avant cette loi, il n'existait aucune base légale prévoyant le maintien des étrangers à la frontière. Concrètement, cet espace correspond à la zone sous douane dont l'accès est limité (également appelé zone dite « internationale » ou « zone d'accès réservé »). Il peut inclure des lieux d'hébergement « *assurant des prestations de type hôtelier* », comme pour la zone de l'aéroport de Roissy CDG. Dans d'autres zones d'attente, les personnes peuvent être maintenues dans des salles au sein des postes de police ou dans un hôtel situé à proximité de la zone⁴⁵.

En novembre 2021, le ministère de l'intérieur recensait 98 zones d'attente dans les aéroports, les ports et les gares desservant les destinations internationales. Elles peuvent être placées sous l'autorité de la police aux frontières (PAF), de la gendarmerie, de la police nationale ou de la douane. Les conditions de maintien dans ces zones d'attente sont très variables⁴⁶.

La création de zones d'attente mobiles et temporaires est un véritable régime d'exception préjudiciable pour les étrangers

Article L. 341-6 du CESEDA (recodifié par l'ordonnance n°2020-1733 du 16 décembre 2020) :
« [...] Dans le cas où un groupe d'au moins dix étrangers est arrivé en France en dehors d'un point de passage frontalier, prévu au troisième alinéa de l'article L. 341-1, la zone d'attente s'étend, pour une durée maximale de vingt-six jours, du ou des lieux de découverte des intéressés jusqu'au point de passage frontalier le plus proche. »

L'article L. 341-1 alinéa 3 du CESEDA précise quant à lui : « *Il en est de même lorsqu'il est manifeste qu'un étranger appartient à un groupe d'au moins dix étrangers venant d'arriver en France en dehors d'un point de passage frontalier, en un même lieu ou sur un ensemble de lieux distants d'au plus dix kilomètres.* »

Le Conseil constitutionnel considère que cette disposition ne peut concerner que des personnes qui ont franchi les frontières extérieures de la France, mais en dehors des points de passage frontaliers où s'effectuent en général les contrôles des documents d'identité. La circulaire du 17 juin 2011 précise d'ailleurs que le placement dans cette zone d'attente extensible ne peut être envisagé que pour des personnes qui auraient franchi des frontières extérieures de l'espace « Schengen »⁴⁷.

Le texte est très flou. Néanmoins, le juge judiciaire comme le juge administratif devraient être amenés à annuler des placements en zone d'attente abusifs, notamment concernant l'identification imprécise des membres d'un groupe, le caractère non récent de leur arrivée en France ou encore un périmètre de « découverte » qui pourrait être jugé excessif.

Il résulte désormais de la loi que la zone d'attente peut devenir un espace virtuel extensible, « transportable » ou « sac à dos ».

⁴⁵ Anafé, [Refuser l'enfermement - Critique des logiques et pratiques dans les zones d'attente, Rapport d'observations 2018-2019](#), septembre 2020.

⁴⁶ Anafé, [Refuser l'enfermement - Critique des logiques et pratiques dans les zones d'attente, Rapport d'observations 2018-2019](#), septembre 2020, voir notamment partie « Tour de France des zones d'attente », p. 110 et suivantes.

⁴⁷ CC, 9 juin 2011, n° 2011-631 DC.

Sa création est possible sous les conditions suivantes : arrivée d'un « groupe » d'au moins dix étrangers ou étrangères, qui viennent manifestement d'arriver en France et qui se trouvent dans un même lieu ou dans des lieux distants de moins de dix kilomètres.

Elle s'étend alors du lieu de découverte du groupe au point de passage frontalier le plus proche... ce qui peut couvrir une surface très importante. Et le groupe devient dès lors « non admis » alors qu'il est déjà sur le sol français avec la possibilité d'être refoulé immédiatement.

Au-delà, cette disposition pose des questions concrètes complexifiées par la recodification :

- L'article L. 341-6 parle d'« *un groupe d'au moins dix étrangers* » qui « *est arrivé* » alors que l'article L 341-1 dernier alinéa fait référence à « *venant d'arriver* ». La rédaction de ces deux alinéas diffère, ce qui risque de compliquer l'analyse des textes et l'interprétation qui en sera faite par les juges. La pratique pourrait être encore plus attentatoire aux droits des personnes de ce fait qu'elle ne l'était avant la recodification. Pendant combien de temps la police va-t-elle considérer que l'étranger ou l'étrangère « *vient* » d'arriver ou « *est arrivées* » ? Quels critères seront appliqués par la police pour identifier ou considérer comme constitué un groupe d'au moins dix personnes ?
- Les conditions de maintien et le respect des droits des étrangers et des étrangères sont déjà très malmenés et critiqués. Que se passera-t-il si des zones d'attente *ad hoc* sont créées pendant quelques heures, pour disparaître juste après ? *Quid* de l'intervention des avocats et des avocates, qui doit pouvoir être immédiate ? De l'accès aux droits ? De l'accès des associations et des parlementaires, prévu par la loi ? Que va-t-il se passer pour les mineurs isolés ?

En pratique, aucune zone d'attente temporaire n'avait été créée avant l'année 2018 qui a vu leur nombre fleurir dans les Outre-mer. En effet, en 2018 et 2019, ce mécanisme a été utilisé au moins 8 fois, en Guadeloupe, à la Réunion et à Mayotte. Dans la plupart des cas, la lettre du texte n'a pas été respectée : aucun arrêté de création, publication tardive de l'arrêté, personnes arrivées à un point de passage frontalier.

En février 2021, une zone d'attente temporaire a été créée suite au naufrage d'un bateau au large de la Guadeloupe avec à son bord 70 personnes, pour la plupart de nationalité haïtienne. En novembre 2021, une zone d'attente temporaire a été créée à Porto Vecchio.

La zone d'attente en quelques chiffres⁴⁸

→ En novembre 2021, le ministère de l'intérieur recensait 98 zones d'attente dans les aéroports, les ports et les gares desservant des destinations internationales (points de passage frontaliers).

→ En 2016 : 11 611 refus d'entrée sur le territoire et 8 402 placements en zone d'attente (tous motifs de placement confondus, métropole et Outre-mer) ; 54 500 refus d'entrée aux frontières intérieures terrestres recensés par Eurostat.

En 2017 : 16 879 refus d'entrée sur le territoire et 9 672 placements en zone d'attente (tous motifs de placement confondus, métropole et Outre-mer ; dont 7 930 à Roissy) ; 68 529 refus d'entrée aux frontières intérieures terrestres recensés par Eurostat.

En 2018 : 16 081 non admissions aux points de passage frontaliers (hors demandes d'asile) et 9 855 placements en zone d'attente (tous motifs de placement confondus, métropole et Outre-mer). 69 104 refus d'entrée (frontières extérieures et intérieures).

En 2019 : 13 523 non admissions aux points de passage frontaliers (hors demandes d'asile) et 10 558 placements en zone d'attente (tous motifs de placement confondus, métropole et Outre-mer).

En 2020 : 30 794 refus d'entrée aux points de passage frontaliers (hors demandes d'asile) et 5 064 placements en zone d'attente (tous motifs de placement confondus, métropole et Outre-mer).

Au 1^{er} semestre 2021 : 24 897 refus d'entrée aux points de passage frontaliers (hors demandes d'asile) et 2 380 placements en zone d'attente (tous motifs de placement confondus, métropole et Outre-mer).

→ En 2016 : 953 demandes d'asile ont été déposées (82,5% à Roissy, 9,4% à Orly) avec un taux d'admission de 20,4% et une durée moyenne d'examen de 2,43 jours.

En 2017 : 1 270 demandes d'asile déposées (83,1% à Roissy et 9% à Orly) avec un taux d'admission de 26,6% et une durée moyenne d'examen de 3,39 jours.

En 2018 : 1 445 demandes d'asile enregistrées avec un taux d'admission de 38,7%.

En 2019 : 2 050 demandes d'asile enregistrées (70,4% à Roissy et 9,8% à Orly), avec un taux d'admission de 40,5 %

En 2020 : 892 demandes d'asile enregistrées, avec un taux d'admission de 48 %.

Au 1^{er} semestre 2021 : 761 demandes d'asile enregistrées, avec un taux d'admission de 33 %.

→ En 2014, 259 mineurs isolés « avérés » ont été placés en zone d'attente (dont 34 refoulés ; 244 à Roissy), contre 378 en 2013 (dont 33 refoulés ; 350 à Roissy) et 416 en 2012 (40 refoulés).

En 2016, 223 mineurs isolés « avérés » ont été placés en zone d'attente (200 à Roissy), 22 ont été renvoyés.

En 2017, 218 mineurs isolés « avérés » ont été placés en zone d'attente (201 à Roissy), 15 ont été renvoyés.

En 2018, 232 mineurs isolés « avérés »⁴⁹ ont été placés en zone d'attente, 77 ont été réacheminés.

En 2019, 232 mineurs isolés « avérés » ont été placés en zone d'attente.

En 2020, 111 mineurs isolés « avérés » ont été placés en zone d'attente.

Au 1^{er} semestre 2021, 67 mineurs isolés « avérés » ont été placés en zone d'attente.

En 2020, 187 mineurs accompagnés ont été maintenus en zone d'attente. Au 1^{er} semestre 2021, 120 mineurs accompagnés ont été maintenus en zone d'attente dont 0 en Outre-mer selon la direction de la police aux frontières. Ce dernier chiffre semble erroné car il y avait des mineurs dans la zone d'attente temporaire de Guadeloupe en février 2022.

→ En 2016 : 451 recours déposés pour 718 refus d'admission au titre de l'asile, 58 annulations de la décision ministérielle par le juge administratif.

En 2017 : 427 recours déposés pour les 869 refus d'admission au titre de l'asile, 82 annulations de la décision du ministère de l'intérieur prononcées par le juge.

4293 dossiers ont été présentés devant le juge des libertés et de la détention de Bobigny (ZA Roissy), cela inclut les personnes présentées à la fois le 4^{ème} et le 12^{ème} jour (3558 en 2016).

⁴⁸ Sources : ministère de l'intérieur et OFPRA.

⁴⁹ Il s'agit des mineurs pour lesquels l'administration n'a pas contesté la minorité.

En 2018 : 444 recours déposés pour les 804 refus d'admission au titre de l'asile, 69 annulations de la décision du ministère de l'intérieur par le juge administratif.

En 2019 : 654 recours déposés pour les 1 110 refus d'admission au titre de l'asile, 158 annulations de la décision du ministère de l'intérieur.

Lors de la réunion annuelle sur le fonctionnement des zones d'attente du 22 novembre 2021, le ministère de l'intérieur n'a fourni que des statistiques parcellaires aux associations. Le nombre de recours déposé et les présentations devant le JLD n'ont pas été fournies.

→ La durée moyenne de maintien était en 2020 à Roissy de 2,5 jours en moyenne pour les adultes et les mineurs accompagnés et d'environ 5 jours pour les mineurs isolés. Les informations n'ont pas été fournies pour les autres zones d'attente.

En 2020, le taux de refoulement était de 63 % à Roissy. Au 1^{er} semestre 2021, le taux de refoulement pour Roissy était de 67%. Les informations générales n'ont pas été fournies concernant le taux de refoulement par le ministère de l'intérieur lors de la réunion annuelle sur le fonctionnement des zones d'attente du 22 novembre 2022.

Le contexte de la zone d'attente est donc celui de l'urgence.

V. QUI PEUT ETRE MAINTENU EN ZONE D'ATTENTE ?

Avant de se voir notifier un refus d'entrée dans l'espace Schengen, les personnes peuvent être soumises à deux types de contrôles :

- Pour les vols considérés par les autorités comme étant « *à risque migratoire* », les agents de la Brigade Mobile d'Immigration (BMI) réalisent des contrôles « *passerelle* » en se plaçant en porte d'avion ou au niveau de la passerelle. Ces contrôles permettent d'identifier directement l'aéroport d'embarquement et la compagnie aérienne afin de réacheminer plus facilement chaque étranger déclaré non admis. Les compagnies, considérées comme de véritables contrôleurs des frontières, peuvent être soumises à des amendes si elles ont acheminé des étrangers arrivant sans les documents de voyage requis⁵⁰.

- Situées en sortie de la zone dite « *internationale* » - espace où les passagers des différents vols du même terminal se rejoignent -, les aubettes sont les lieux habituels de contrôle. Pour autoriser l'entrée d'un passager sur le territoire, les agents et officiers de la police aux frontières (PAF) vérifient l'authenticité de ses documents de voyage et le respect de la réglementation d'entrée sur le territoire (attestation d'accueil, assurance, ressources suffisantes, motifs du séjour, etc.).

Si la PAF estime que les documents de voyage (passeport et/ou visa) sont faux, falsifiés, périmés ou usurpés ou que le passager ne remplit pas toutes les conditions d'entrée, celui-ci est alors considéré comme « non admis » et se voit notifier une décision de refus d'entrée. Il peut être renvoyé dans les heures qui suivent vers le pays de provenance ou placé en zone d'attente le temps nécessaire à l'organisation de son renvoi (ou le temps de l'examen de sa demande d'asile s'il en dépose une).

Lorsqu'ils ne sont pas admis à pénétrer sur le territoire français, les étrangers qui se présentent aux frontières peuvent être maintenus dans une zone d'attente pendant une durée maximum de vingt jours (sauf exception⁵¹).

Sont maintenues en zone d'attente les personnes (dont des mineurs isolés ou accompagnés de leur famille) auxquelles l'administration refuse l'accès en France et dans l'espace Schengen parce qu'elles ne remplissent pas les conditions d'entrée et/ou sont suspectées d'être un « *risque migratoire* »⁵², ou parce qu'elles demandent leur admission au titre de l'asile.

Les étrangers interpellés à la frontière et maintenus en zone d'attente sont répertoriés en trois catégories juridiques :

- les personnes « non admises », qui ne remplissent pas les conditions nécessaires pour accéder au territoire français et/ou dans l'espace Schengen. Lorsque la France est le premier point d'entrée dans l'espace Schengen, c'est-à-dire que la personne y transite pour se rendre dans un autre État de l'espace Schengen, la PAF vérifie que les conditions d'entrée dans le pays de destination sont remplies et, dans le cas contraire, l'entrée sur le territoire sera refusée et la personne pourra être placée en zone d'attente.
- les personnes « en transit interrompu », qui ne remplissent pas les conditions nécessaires pour poursuivre leur voyage vers un pays situé en dehors de l'espace Schengen ou qui sont refoulées par le pays de destination (refoulements en cascade).
- les personnes sollicitant leur admission sur le territoire au titre de l'asile.

⁵⁰ Articles L. 821-6 à L. 821-103 ; R.* 821-1, R. 821-3 à R. 821-8, R821-11 et R. 821-13 et L. 333-3 à L. 333-5 du CESEDA.

⁵¹ L'article L. 342-4 CESEDA prévoit que lorsque l'étranger non admis à pénétrer sur le territoire français dépose une demande d'asile dans les six derniers jours de cette nouvelle période de maintien en zone d'attente, soit entre les quatorzième et vingtième jours du maintien, celle-ci est prorogée d'office de six jours à compter du jour de la demande.

⁵² L'appréciation du « *risque migratoire* » est un élément central du contrôle des frontières sans être véritablement encadré ni défini – voir en ce sens Anafé, [Refuser l'enfermement - Critique des logiques et pratiques dans les zones d'attente, Rapport d'observations 2018-2019](#), septembre 2020, voir notamment partie « Les conséquences du « *flair policier* » pour les personnes maintenues en zone d'attente », p. 42 et suivantes.

1/ Les « non admis »

Les ressortissants étrangers, qu'ils soient soumis à visa ou pas, doivent justifier au moment du contrôle à l'entrée par la police aux frontières qu'ils remplissent toutes les conditions d'entrée en France ou dans l'espace Schengen, auquel cas, l'entrée sur le territoire leur sera refusée et ils pourront être placés en zone d'attente le temps d'organiser leur renvoi.

Lorsque la France est le premier point d'entrée dans l'espace Schengen, c'est-à-dire que la personne transite par la France pour se rendre dans un autre État de l'espace Schengen, la PAF vérifie que les conditions d'entrée dans le pays de destination sont remplies et, dans le cas contraire, l'entrée sur le territoire sera refusée et l'étranger pourra être placé en zone d'attente.

Les conditions d'entrée sont communes à l'ensemble des États membres, seules les modalités diffèrent (comme la forme de l'attestation d'accueil ou le montant des ressources).

- ➔ Voir sur notre site internet la rubrique « [Conditions d'entrée en France et dans l'espace Schengen](#) » et le document « [Conditions d'entrée dans l'espace Schengen en fonction du pays de destination](#) ».

Conditions à remplir (tant pour les personnes non soumises à visa que pour les personnes soumises à visa qui doivent justifier de l'ensemble des conditions au moment du contrôle par la PAF, même s'il s'agit de documents déjà fournis pour obtenir le visa) :

1 - Passeport authentique et en cours de validité

2 - Visa authentique et en cours de validité (pour les ressortissants de pays soumis à visa)

3 - Motif du voyage

Documents :

- ▶ Pour un séjour touristique, tout document de nature à établir l'objet et les conditions de ce séjour, notamment sa durée.
- ▶ 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 ; il est préférable de détenir un document de l'entreprise.
- ▶ Pour un séjour motivé par une hospitalisation, tout document justifiant qu'il satisfait aux conditions requises pour l'admission dans les établissements publics de santé, sauf dans le cas de malades ou blessés graves venant recevoir des soins en urgence dans un établissement français.
- ▶ Pour un séjour motivé par des travaux de recherche, le titre de séjour délivré par un État membre de l'Union européenne, un autre État partie à l'Espace économique européen ou par la Confédération suisse, la convention d'accueil signée dans le même État ainsi que l'un des justificatifs.

La PAF vérifie que le but du voyage est le même que celui que l'étranger a présenté lors de la délivrance de son visa.

4 – Conditions d'hébergement

▶ L'attestation d'accueil est un document obligatoire pour entrer en France. Elle est sollicitée 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. Elle doit être demandée en mairie par l'hébergeant avant la demande de visa et/ou avant l'entrée sur le territoire. 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.

▶ Dans le cas où une personne n'est pas hébergée, elle doit avoir réservé et prépayé une chambre d'hôtel pour la totalité de son séjour et ce, avant l'arrivée en France. La PAF vérifie systématiquement si la réservation d'hôtel a bien été effectuée dans sa totalité.

5 - Frais de séjour

La personne qui se présente à la frontière doit être en mesure de démontrer ses moyens d'existence, c'est-à-dire une somme d'argent suffisante qu'elle a à disposition pour subvenir à ses besoins le temps de son séjour. Ces ressources doivent actuellement être de 65 euros par jour si la personne est logée à l'hôtel ou

de 33 euros si la personne est en possession d'une attestation d'hébergement. Si la personne ne dispose pas de réservation d'hôtel, elle doit justifier 120 euros par jour. En outre, nul ne peut se substituer à l'intéressé pour justifier des moyens d'existence requis.

6 - Couverture maladie

L'étranger doit fournir au moment du contrôle à la frontière une souscription d'une assurance médicale (qui peut également être souscrite par l'hébergeant) afin de couvrir d'éventuelles dépenses liées à la santé. L'assurance doit couvrir la totalité du séjour.

7 - 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 de 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.

2/ Les personnes en transit interrompu

Il s'agit des personnes en transit pour se rendre dans un État situé « hors Schengen » et qui n'ont pu poursuivre leur voyage pour l'un des motifs suivants (article L. 341-1 alinéa 2 du CESEDA) :

- L'entreprise de transport a refusé de les acheminer vers leur pays de destination finale - faute de satisfaire aux conditions de voyage/conditions d'entrée dans ce pays ;
- La PAF anticipe d'éventuels refus d'entrée dans le pays de destination finale avec comme conséquence un refoulement vers la France ; en raison de ce risque de « ping-pong », la PAF ne permet pas aux personnes de poursuivre leur voyage, elle les renvoie vers le dernier lieu de provenance ou vers le pays d'origine ou, si ce renvoi n'est pas possible immédiatement, elle les place en zone d'attente ;
- Le pays de destination a refusé l'entrée à la personne qui fait désormais l'objet d'un refoulement en cascade.

Les compagnies aériennes, lourdement sanctionnées lorsqu'elles transportent une personne dont les documents de voyage ne sont pas en règle, refusent parfois d'embarquer des personnes du fait d'un doute sur la validité de leur passeport ou visa.

3/ Les personnes sollicitant leur admission sur le territoire au titre de l'asile

Depuis l'entrée en vigueur de la loi Quilès en 1992 instaurant les zones d'attente, une procédure dérogatoire au droit commun est organisée à la frontière 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 tend pas à reconnaître le statut de réfugié ou la protection subsidiaire (elle permet simplement d'autoriser l'entrée sur le territoire afin de déposer une demande d'asile), d'autre part, parce que la décision relève de la compétence du ministère de l'intérieur qui se prononce, au vu d'un avis émis par l'OFPRA, sur le caractère « *manifestement infondé* » de la demande.

La procédure relative aux demandes d'entrée sur le territoire au titre de l'asile a été modifiée par la loi n° 2015-925 du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile.

Dès lors, le demandeur d'asile est maintenu « *le temps strictement nécessaire pour vérifier* :

1° Si l'examen de sa demande relève de la compétence d'un autre État en application du règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil, du 26 juin 2013, établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale

*introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride, ou en application d'engagements identiques à ceux prévus par le même règlement ;
 2° Ou, si sa demande n'est pas irrecevable ;
 3° Ou, si sa demande n'est pas manifestement infondée. »⁵³*

Ce filtre pratiqué à la frontière, chaque année pour des milliers de personnes, hors de tout contrôle efficace des juges administratifs, privilégie le contrôle des « flux » migratoires au détriment de l'accueil et de la protection individuelle.

4/ Les mineurs enfermés en zone d'attente

Les mineurs sont soumis à la même procédure que les majeurs.
 La situation d'un mineur accompagné est liée à celle de la personne qui l'accompagne.
 Les mineurs isolés maintenus ne bénéficient pas des protections accordées sur le territoire.

Principes applicables et contexte législatif

Selon la Convention internationale relative aux droits de l'enfant :

- « *dans toutes les décisions qui concernent les enfants, [...], l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale* ». (article 3)
- « *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'État* ». (article 20)
- « *les États parties veillent à ce que (...) 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* ». (article 37 b)
- « *tout enfant privé de liberté sera séparé des adultes* ». (article 37 c)

Il a été reconnu par la Cour européenne des droits de l'Homme par cinq arrêts rendus le 12 juillet 2016 [*A.B. et autres c. France* (n° 11593/12), *A.M. et autres c. France* (n° 24587/12), *R.C. et V.C. c. France* (n° 76491/14) et *R.K. et autres c. France* (n° 68264/14)] que l'enfermement de mineurs, bien qu'accompagnés de leurs familles, dans des centres de rétention administrative est incompatible avec les articles 3, 5 et 8 de la Convention EDH. En effet, les conditions inhérentes aux structures d'enfermement ont un effet anxiogène sur les enfants (présence policière, barbelés, tentatives d'embarquement...).

Or, les similarités entre les zones d'attente et les centres de rétention administrative ne sont plus à démontrer.

Le Défenseur des droits dans son rapport « Les droits fondamentaux des étrangers »⁵⁴ souligne que « *les conditions de vie à la frontière des mineurs apparaissent peu conformes à l'intérêt supérieur des enfants au sens de l'article 22 de la CIDE et de son interprétation par le Comité des droits de l'enfant* ».

Le comité contre la torture des Nations Unies est lui aussi préoccupé par la situation des mineurs en zone d'attente, accompagnés ou non. Il s'était déjà prononcé en 2010 sur la séparation obligatoire des mineurs et des adultes, la désignation d'un AAH, le renvoi garantissant la sécurité du mineur, etc. Plus particulièrement, le Comité a mis en exergue la nécessité de tenir compte de la vulnérabilité de ces enfants ainsi que du respect à la personne.

Le 21 avril 2016, le Comité contre la torture se prononçait de nouveau sur le sort des mineurs, cette fois présents en centre de rétention : « *un étranger accompagné d'un ou plusieurs enfants(s) mineur(s) doit prioritairement faire l'objet de mesures alternatives à la rétention ; si la rétention est néanmoins décidée,*

⁵³ Article L. 351-1 du CESEDA tel que modifié par l'ordonnance n° 2020-1733 du 16 décembre 2020.

⁵⁴ https://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/atoms/files/736160170_ddd_rapport_droits_etrangers.pdf

elle ne peut se faire que pour la durée la plus brève possible dans des locaux spécialement aménagés en tenant compte de l'intérêt supérieur de l'enfant ».

Selon le Comité des droits de l'Homme de l'ONU, dans son rapport d'examen périodique de la France publié en juillet 2015, l'État partie devrait « *interdire toute privation de liberté pour les mineurs en zones de transit et dans tous les lieux de rétention administrative en Métropole et en Outre-mer ; s'assurer que les mineurs isolés étrangers reçoivent une protection judiciaire et le soutien de l'aide sociale à l'enfance ; veiller à ce que le contrôle du juge judiciaire intervienne avant toute exécution d'une mesure d'éloignement ou de refoulement du territoire* ».

Dans son document « *UNHCR's position regarding the detention of refugee and migrant children in the migration context* » de janvier 2017⁵⁵, le HCR prenait une position contre l'enfermement des mineurs isolés ou accompagnés en précisant qu'ils ne devraient pas être privés de liberté du fait de leur migration.

Le 31 janvier 2017, le Commissaire aux droits de l'Homme du Conseil de l'Europe affirmait⁵⁶ : « *s'il est nécessaire de développer et d'améliorer les alternatives à la détention pour toutes les personnes concernées par des procédures d'immigration, cela est encore plus indispensable pour les personnes vulnérables, comme les enfants. La détention des migrants mineurs est soumise non seulement aux conditions susmentionnées, mais aussi à une appréciation de l'intérêt supérieur de l'enfant, tel qu'énoncé dans la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant. Ma position, cependant, a toujours été qu'il n'existe aucune circonstance dans laquelle la détention d'un enfant du fait de son statut de migrant, qu'il soit isolé ou accompagné de sa famille, pourrait être décidée dans son intérêt supérieur. La suppression totale de la détention des migrants mineurs devrait être une priorité pour tous les États.* ».

Malgré ces nombreuses recommandations, le maintien de mineurs isolés ou accompagnés en zone d'attente continue d'être pratiqué en contradiction avec les principes de droit international, de la jurisprudence européenne, du droit interne et des recommandations des instances de protection des droits humains⁵⁷.

Les récentes réformes ne vont pas dans le sens d'une amélioration des droits des mineurs maintenus en zone d'attente.

Selon la loi n° 2015-925 du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile, les mineurs isolés demandeurs d'asile à la frontière ne devraient plus être maintenus en zone d'attente sauf exceptions. Ces dernières sont globalement laissées à l'appréciation de l'administration, sans réel contrôle juridictionnel.

La désignation d'un administrateur ad hoc pour les mineurs isolés

Sans représentation juridique propre, les mineurs isolés se voient désigner un administrateur ad hoc (AAH). La loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale prévoit, dans son article 17, la désignation d'un administrateur ad hoc pour les mineurs isolés placés en zone d'attente. Cette mesure a été mise en œuvre après la publication du décret n° 2003-841 du 2 septembre 2003.

Le procureur de la République doit être avisé immédiatement par l'autorité administrative du placement en zone d'attente d'un mineur isolé et il doit lui désigner sans délai un AAH (article L. 343-2 du CESEDA). L'AAH, désigné par le procureur de la République, est alors 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 (article L. 343-2 du CESEDA)⁵⁸.

⁵⁵ <http://www.unhcr.org/protection/detention/58a458eb4/unhcrs-position-regarding-detention-refugee-migrant-children-migration.html>

⁵⁶ <http://www.coe.int/fr/web/commissioner/-/high-time-for-states-to-invest-in-alternatives-to-migrant-detention>

⁵⁷ Notamment le Haut-commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, les Comités des droits de l'enfant, des droits de l'Homme et contre la torture des Nations Unies, le Conseil de l'Europe. Au niveau national, la Commission nationale consultative des droits de l'Homme et le Défenseur des droits.

⁵⁸ Cette réforme était destinée à contrer une jurisprudence de la cour d'appel de Paris qui estimait que le maintien d'un mineur sans représentant légal était contraire à la loi en raison de son incapacité juridique (par exemple, CA Paris, 7 décembre 2004, *Haidara*).

La circulaire interministérielle du 14 avril 2005 définit la mission de l'AAH en précisant ses fonctions :

- Il est « *référant du mineur* » et son « *accompagnateur* » ;
- Il 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* » ;
- Il doit l'informer « *des risques liés à son enrôlement dans les réseaux* », en lui fournissant notamment « *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* ».

Dans la pratique, la désignation de l'AAH peut être tardive alors que la Cour de cassation considère que tout retard dans la mise en œuvre de cette obligation, en l'absence d'une circonstance particulière, « *porte nécessairement atteinte aux intérêts du mineur* »⁵⁹. La cour d'appel de Paris a ainsi estimé que « *le délai de trente-deux minutes écoulé entre la notification des décisions administratives et la désignation de l'administrateur ad hoc ne répond pas aux exigences de l'article L. 221-5 [recodifié en article L. 343-2 du CESEDA], alors qu'aucune circonstance particulière n'est invoquée pour le justifier, ce qui rend la procédure irrégulière* »⁶⁰. Le fait de soumettre une mineure à une expertise médicale pour déterminer son âge ne permet pas non plus de retarder la désignation de l'AAH⁶¹.

De plus, l'AAH intervient souvent trop tardivement. Il est en effet absent (pour des raisons liées à la brièveté des délais et l'éloignement géographique des zones d'attente) lors de la première phase de la procédure où a lieu la notification des décisions de refus d'entrée et de placement en zone d'attente, que le mineur doit lui-même signer, en dépit de son incapacité juridique, et l'AAH ne peut, de fait, qu'exercer un contrôle *a posteriori* sur les documents signés.

Ainsi, certains mineurs se trouvent sans assistance à des moments cruciaux de la procédure.

Notons que les mineurs dont la minorité est contestée ne se voient désignés aucun AAH, et ne bénéficient donc d'aucune assistance.

Le Comité pour la prévention de la torture du Conseil de l'Europe, dans son rapport au Gouvernement relatif à la visite effectuée en France publié le 10 décembre 2007, recommande aux autorités françaises « *de prendre toute les mesures nécessaires – y compris la présence sur place, dans les zones d'attente, des administrateurs ad hoc lorsque les actes les plus importants sont posés – afin de garantir l'effectivité du système de protection des mineurs non accompagnés prévu par la loi* ».

Le pacte européen sur la migration et l'asile prévoit la présence de l'administrateur ad hoc dès le début de la procédure. Bien que cela soit prévu dans la législation française la pratique a démontré que les administrateurs ne sont (presque) jamais présents lors de la notification des décisions de refus d'entrée et de maintien en zone d'attente. Pour l'Anafé, il y a peu de chance que le pacte vienne modifier cette pratique bien ancrée pour les mineurs enfermés dans les zones d'attente françaises.

Les motifs de danger pour les mineurs isolés peuvent relever de plusieurs situations

- La privation de liberté elle-même ;
- Des risques de subir des violences policières ;
- Des risques en cas de retour dans le pays d'origine, soit en raison de craintes de persécutions, d'exploitation par un réseau ou bien car le mineur tente d'échapper à des maltraitements familiales ;
- Des risques, en cas de renvoi vers le pays d'origine ou de provenance, de ne pas être pris en charge à son arrivée par sa famille ou ses représentants légaux, ou par des services sociaux susceptibles de le protéger de manière effective ;
- Des risques de séparation de familles (lorsqu'ils sont avec des membres de leur famille qui ne sont pas les représentants légaux, l'issue peut être différente).

⁵⁹ Cass. 1^{re} Civ., 22 mai 2007, n° 06-17.238.

⁶⁰ CA Paris, ord., 20 nov. 2010, n° 10/04889.

⁶¹ Cass. 1^{re} Civ., 6 mai 2009, n° 08-14.519.

La minorité trop souvent contestée

La circulaire interministérielle du 14 avril 2005 prévoit que lorsqu'un mineur se présente à la frontière, les services de la police aux frontières doivent procéder à toutes « *les investigations nécessaires visant à établir clairement sa minorité* » (Circ. CIV/01/05, 14 avr. 2005). Elle précise que la preuve de l'âge pourra résulter « *notamment de la détention d'un acte d'état civil en apparence régulier, sauf si d'autres éléments (extérieurs ou tirés de l'acte lui-même) établissent qu'il est irrégulier, falsifié ou ne correspond pas à la réalité* » (article 47, al. 1 du code civil).

En cas de doute sur les déclarations, sur réquisition du procureur de la République, les services médico-judiciaires sont alors chargés de procéder à des examens cliniques afin de déterminer si la personne est mineure ou non. Le résultat est communiqué au procureur de la République qui apprécie s'il doit être considéré comme majeur ou mineur, et si la procédure de désignation de l'administrateur ad hoc lui est ou non applicable. Pour ce faire, il devra « *apprécier la force probante de l'examen médical en tenant compte de la marge d'imprécision reconnue à ce type de technique* ».

L'expertise osseuse est un outil approximatif contesté par un grand nombre de praticiens hospitaliers au vu de sa marge d'erreur, et qui ne prend pas en compte l'histoire, l'origine et l'environnement du mineur. Malgré les avis négatifs du Comité consultatif national d'éthique en 2005 et de l'Académie nationale de médecine en 2007, la France continue de recourir à l'examen osseux pour déterminer l'âge des enfants. Le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies a renouvelé sa recommandation, demandant instamment à l'État français d'introduire des méthodes de détermination de l'âge plus précises mais sans toutefois préciser lesquelles. La France a répondu que « *le gouvernement était très attentif aux préconisations qui peuvent être faites en ce domaine et aux évolutions des connaissances et méthodes scientifiques* », et que la « *réflexion était en cours* ». Au niveau national, le Défenseur des droits, dans une décision de 2012, estime que les tests d'âge osseux ne peuvent servir de seul fondement à la détermination de l'âge d'un mineur isolé étranger.

Le Conseil constitutionnel a émis des réserves concernant l'usage des tests osseux dans les procédures de détermination de l'âge des mineurs isolés étrangers en 2019⁶².

Pourtant le recours à cette expertise demeure aujourd'hui le seul outil utilisé pour déterminer la minorité du jeune.

Le commissaire aux droits de l'Homme du Conseil de l'Europe a constaté que les mineurs isolés « *sont quasiment systématiquement considérés comme des fraudeurs* ». Leur minorité est souvent mise en cause. Il rappelle que les examens osseux sont des « *techniques inadaptées* » et qu'ils aboutissent à considérer certains mineurs comme des adultes, ce qui les exclut des garanties administratives et judiciaires qui leur sont offertes (Rapport sur le respect effectif des droits de l'homme en France, Conseil de l'Europe, 15 févr. 2006).

Les expertises osseuses sont ainsi pratiquées sur des mineurs, parfois pourtant en possession d'un document d'état civil attestant de leur minorité sans que la preuve ne soit rapportée que ledit document est falsifié ou qu'il est usurpé. Cette pratique de l'administration persiste bien que plusieurs cours d'appel aient précisé 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 osseuses⁶³.

De même, dans le cas où les documents d'identité sont reconnus comme falsifiés et non valables par la PAF, il arrive pourtant que l'administration considère l'âge indiqué sur ces documents comme une preuve de majorité.

Aussi, dans de nombreux cas, l'administration française décide d'ignorer le principe, rappelé par le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, selon lequel le bénéfice du doute doit être accordé à celui qui se déclare mineur tant que la preuve irréfutable de sa majorité n'est pas rapportée.

⁶² CC, 21 mars 2019, n° 2018-768 QPC.

⁶³ CA Paris, 13 novembre 2001, n° 441 ; CA Lyon, 18 novembre 2002, n° 02/252.

Le droit au jour franc pour les mineurs isolés

La réforme de 2016 consacre le retour au « jour franc » systématique, mais uniquement pour les mineurs isolés « avérés » c'est-à-dire les mineurs pour lesquels la minorité n'aura pas été remise en cause par l'administration. Rappelons que le « jour franc » permet de ne pas être réacheminé pendant un délai de 24 heures. Depuis la loi de 2003, l'étranger doit demander explicitement le bénéfice du « jour franc » (article L. 332-2 et L. 333-2 du CESEDA). Ce dispositif fragilise considérablement ce qui constituait l'une des garanties essentielles de l'exercice effectif des droits pour l'ensemble des personnes maintenues.

S'il aura fallu attendre treize ans pour que les mineurs isolés étrangers bénéficient dans les textes - et donc de façon contraignante - automatiquement de cette garantie essentielle, cela ne vient qu'à étendre à l'ensemble des mineurs isolés une pratique ayant cours depuis 2009. En effet, à la suite d'une recommandation de la Défenseure des Enfants, une note interne du ministère de l'intérieur, en date du 19 juin 2009, était censée accorder systématiquement le bénéfice du jour franc aux seuls mineurs isolés étrangers voyageant à destination de l'espace Schengen. Depuis la réforme 2018, ce droit ne s'applique plus aux frontières terrestres et toujours pas à Mayotte.

Le refoulement peut intervenir à tout moment, pour les adultes comme pour les mineurs. Or la loi française prohibe toutes les formes d'éloignement forcé à l'égard de mineurs. La situation faite aux mineurs placés en zone d'attente est en contradiction flagrante avec ce principe de protection.

Le renvoi des mineurs isolés ne peut être envisagé, une fois qu'il a été admis sur le territoire, que s'il est jugé conforme à l'intérêt de l'enfant, lorsque les conditions sont réunies pour assurer sa prise en charge effective à l'arrivée dans le cadre d'un système de protection adapté et conforme aux normes du droit international. Rien, dans la pratique actuelle des autorités françaises, ne laisse penser que les garanties suffisantes et certaines sont prises à cette fin. La rapidité de certains renvois et le fait que des enfants sont parfois renvoyés non dans leur pays d'origine, mais dans le pays par lequel ils ont transité en dernier lieu avant d'arriver en France tendent à prouver le contraire. Les quelques informations recueillies dans l'urgence auprès des autorités locales dans les pays d'origine ne peuvent constituer une garantie suffisante. De surcroît, il n'appartient pas à la police, mais au seul juge, d'apprécier que les conditions du retour sont bonnes ou non pour le mineur. Des mineurs sont renvoyés vers leur pays de nationalité quand bien même ils invoqueraient des craintes pour leur vie.

Contentieux judiciaire et administratif : moyens à soulever

- ➔ L'article L. 332-2 du CESEDA, résultant de la loi n° 2018-778 du 10 septembre 2018, requiert une exigence « *d'attention particulière* » à accorder « *aux personnes vulnérables, notamment aux mineurs, accompagnés ou non d'un adulte* ».
- ➔ L'article 3-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant prévoit que dans toutes les décisions concernant les enfants, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.

La CNCDH a, par son Avis sur la situation des mineurs isolés étrangers présents sur le territoire national du 26 juin 2014, souligné qu'il fallait replacer l'intérêt supérieur de l'enfant au cœur de la problématique du traitement des mineurs isolés étrangers. En effet, le fait qu'une personne soit mineure et isolée est plus important que son extranéité⁶⁴.

Ainsi, l'administration devrait démontrer que l'intérêt supérieur de l'enfant justifie l'enfermement autrement dit qu'il n'y a pas d'alternative envisageable pour le protéger⁶⁵. En effet, l'article 37 b. de la Convention internationale des droits de l'enfant prévoit que « *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* » et l'article 20 de cette même convention impose que « *tout enfant qui est temporairement ou définitivement privé de*

⁶⁴ CNCDH, [Avis sur la situation des mineurs isolés étrangers présents sur le territoire national](#), 26 juin 2014.

⁶⁵ CEDH, 5 avril 2011, *Rahimi contre Grèce*, n° 8687/08.

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'État ».

Les conditions d'enfermement en zone d'attente sont incompatibles avec la notion d'intérêt supérieur de l'enfant.

Le Défenseur des droits a récemment réaffirmé son opposition de principe à l'enfermement des enfants en zone d'attente dans sa décision n° 2018-225 du 2 octobre 2018 relative à la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant placé en zone d'attente⁶⁶.

Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté remet également en cause le principe de l'enfermement des enfants dans un avis du 9 mai 2018 relatif à l'enfermement des enfants en centres de rétention administrative⁶⁷. Or, les similarités entre les zones d'attente et les centres de rétention administrative ne sont plus à démontrer.

La Commission nationale consultative des droits de l'Homme partage également cette position⁶⁸.

- ➔ L'article 112-4 du code de l'action sociale et familiale prévoit que « *L'intérêt de l'enfant, la prise en compte de ses besoins fondamentaux, physiques, intellectuels, sociaux et affectifs ainsi que le respect de ses droits doivent guider toutes décisions le concernant* ».

Le Comité des droits de l'enfant dans son observation générale sur le droit de l'enfant au repos et aux loisirs rappelle l'importance primordiale de ce droit, en affirmant que « *les activités ludiques et récréatives sont essentielles à la santé et au bien-être des enfants [...]. Des recherches menées sur le sujet montrent que le jeu joue aussi un rôle central dans l'épanouissement spontané de l'enfant, et contribue considérablement au développement du cerveau, en particulier dans la petite enfance.* »⁶⁹.

Le Défenseur des droits a également récemment retenu une atteinte au droit aux loisirs dans sa décision n° 2018-225 du 2 octobre 2018 à propos d'une femme maintenue avec sa fille de 4 ans dans la zone d'attente de Roissy, cette dernière n'ayant accès à aucun jeu, activité ni occupation.

- ➔ Dans une affaire du 12 juillet 2016, la Cour européenne des droits de l'Homme affirme : « 113. *La Cour constate cependant que le centre de rétention de Toulouse-Cornebarrieu, construit en bordure immédiate des pistes de l'aéroport de Toulouse-Blagnac, est exposé à des nuisances sonores particulièrement importantes qui ont conduit au classement du terrain en "zone inconstructible" (voir paragraphes 33, 37 et 40). La Cour observe que les enfants, pour lesquels des périodes de détente en plein air sont nécessaires, sont ainsi particulièrement soumis à ces bruits d'une intensité excessive. La Cour considère, en outre et sans avoir besoin de se référer au certificat médical produit par les requérants, que les contraintes inhérentes à un lieu privatif de liberté, particulièrement lourdes pour un jeune enfant, ainsi que les conditions d'organisation du centre ont nécessairement eu un effet anxiogène sur l'enfant des requérants. En effet, celui-ci, ne pouvant être laissé seul, a dû assister avec ses parents à tous les entretiens que requérait leur situation, ainsi qu'aux différentes audiences judiciaires et administratives. Lors des déplacements, il a été amené à côtoyer des policiers armés en uniforme. De plus, il a subi en permanence les annonces délivrées par les haut-parleurs du centre. Enfin, il a vécu la souffrance morale et psychique de ses parents dans un lieu d'enfermement ne lui permettant pas de prendre la distance indispensable.* 114. *La Cour considère que de telles conditions, bien que nécessairement sources importantes de stress et d'anxiété pour un enfant en bas âge, ne sont pas suffisantes, dans le cas d'un enfermement de brève durée et dans les circonstances de l'espèce, pour atteindre le seuil de gravité requis pour tomber sous le coup de l'article 3. Elle est convaincue, en revanche, qu'au-delà d'une brève période, la répétition et l'accumulation de ces agressions psychiques et émotionnelles ont*

⁶⁶ Défenseur des droits, [Décision 2018-225 du 2 octobre 2018 relative à la prise en compte de l'intérêt de l'enfant placé en zone d'attente](#).

⁶⁷ CGLPL, [Avis relatif à l'enfermement des enfants en centres de rétention administrative](#), 9 mai 2018.

⁶⁸ CNCDH, [Avis sur la privation de liberté des mineurs](#), 27 mars 2018.

⁶⁹ Comité des droits de l'enfant, [Observation générale n° 17 du 17 avril 2013 sur le droit de l'enfant au repos et aux loisirs, de se livrer au jeu et à des activités récréatives et de participer à la vie culturelle et artistiques](#).

nécessairement des conséquences néfastes sur un enfant en bas âge, dépassant le seuil de gravité précité. Dès lors, l'écoulement du temps revêt à cet égard une importance primordiale au regard de l'application de ce texte. La Cour estime que cette brève période a été dépassée dans la présente espèce, s'agissant de la rétention d'un enfant de quatre ans qui s'est prolongée pendant dix-huit jours dans les conditions exposées ci-dessus. »⁷⁰.

Cette jurisprudence a d'ailleurs été transposée en zone d'attente.

- Le Conseil constitutionnel s'est prononcé en 2019 sur les tests osseux et a précisé les garanties nécessaires devant l'entourer. Ces garanties, dictées par la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant, permettent que « *des personnes mineures ne soient pas indûment considérées comme majeures* ». Le Conseil constitutionnel a reconnu que ces tests osseux peuvent comporter une marge d'erreur qu'il qualifie de « *significative* »⁷¹.

Le Conseil constitutionnel ajoute qu'un test osseux ne peut intervenir qu'après le recueil du consentement éclairé de l'intéressé « *dans une langue qu'il comprend* ». La présence d'un interprète est donc indispensable. Le Conseil constitutionnel a expressément énoncé dans sa décision que « *la majorité d'une personne ne saurait être déduite de son seul refus de se soumettre à un examen osseux* ».

- Quand un doute existe, le principe veut que le bénéfice du doute soit accordé à celui qui allègue être mineur dès lors que n'est pas rapportée la preuve irréfutable de sa majorité, principe qui se déduit de l'article 2268 du code civil. Cela a également été précisé par les circulaires du 31 mai 2013 et du 25 janvier 2016 et par l'article 43 de la loi du 14 mars 2016 et rappelé par la décision QPC n° 2018-768 du Conseil constitutionnel.
- L'article L. 351-2 du CESEDA dispose que « *Le placement et le maintien en zone d'attente d'un mineur non accompagné, le temps strictement nécessaire à l'examen tendant à déterminer si sa demande d'asile n'est pas irrecevable ou manifestement infondée, ne sont possibles que de manière exceptionnelle et seulement dans les cas prévus aux 1° et 2° de l'article L. 531-24, au 1° de l'article L. 531-26 et au 5° de l'article L. 531-27.* »

Ces cas sont les suivants :

« *I.1° Le demandeur provient d'un pays considéré comme un pays d'origine sûr au sens de l'article L. 531-25 ;*

2° Le demandeur a présenté une demande de réexamen qui n'est pas irrecevable ; II. 1° Le demandeur a présenté de faux documents d'identité ou de voyage, fourni de fausses indications ou dissimulé des informations ou des documents concernant son identité, sa nationalité ou les modalités de son entrée en France afin de l'induire en erreur ou a présenté plusieurs demandes d'asile sous des identités différentes ;

III. 5° La présence en France du demandeur constitue une menace grave pour l'ordre public, la sécurité publique ou la sûreté de l'État. »

- Dans l'affaire *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*⁷² où une mineure accompagnée par son oncle a été placée en centre de transit (équivalent en Belgique de la zone d'attente) alors qu'elle tentait de rejoindre sa mère réfugiée au Canada, la Cour européenne des droits de l'Homme a estimé que : « *la détention a notamment eu pour conséquence en l'espèce de séparer la seconde requérante du membre de sa famille à qui elle avait été confiée et qui en avait la charge, lui conférant ainsi le statut de mineure étrangère non accompagnée caractérisé à l'époque par une situation de vide juridique. Cette détention a par ailleurs retardé de manière significative les retrouvailles des deux requérantes. La Cour constate par ailleurs que l'action des autorités n'a nullement tendu à la réunion de la mère et de sa fille mais l'a au contraire contrariée.* »

⁷⁰ CEDH, 12 juillet 2016, *A.B. et autres c. France*, n° 11593/12.

⁷¹ CC, 21 mars 2019, n°2018-768 QPC.

⁷² CEDH, 12 octobre 2006, *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, n° 13178/03.

Pour conclure à une ingérence disproportionnée au respect de la vie familiale de l'enfant et de sa mère et à une violation de l'article 8 de la CEDH, la Cour a considéré que : « *En définitive, étant donné que la seconde requérante était une mineure étrangère non accompagnée, l'État belge avait pour obligation de faciliter la réunification familiale* ».

En définitive, lorsqu'un mineur isolé est interpellé à la frontière alors qu'il tente de rejoindre sa famille, les autorités du pays où il se trouve ont l'obligation de favoriser sa remise aux membres de famille susceptibles de l'accueillir.

- Il n'appartient pas à la police mais au seul juge, d'apprécier que les conditions du retour sont bonnes ou non pour le mineur. Le Comité des droits de l'Homme de l'ONU préconisait d'ailleurs dans son rapport d'examen périodique de la France publié en juillet 2015 de « *veiller à ce que le contrôle du juge judiciaire intervienne avant toute exécution d'une mesure d'éloignement ou de refoulement du territoire* ».
- En outre, il n'y a pas d'incompatibilité entre mener des investigations pour savoir qui doit prendre en charge l'enfant et refuser la prolongation de son maintien en zone d'attente. Il convient de saisir le procureur de la République « *afin qu'il puisse prendre toute mesure qu'il jugera nécessaire pour assurer la protection de ce mineur sur le territoire français, notamment par la recherche d'un cadre plus adapté à l'enfant que la zone d'attente* »⁷³.

⁷³ TGI Bobigny, 15 août 2018, n° 18/05814.

VI. LA PROCEDURE DE MAINTIEN EN ZONE D'ATTENTE

1. Notification du maintien en zone d'attente et des droits

Quelle que soit sa situation (non admis, demandeur d'asile ou transit interrompu), 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 en zone d'attente et un procès-verbal d'enregistrement de la demande d'asile.

Ces documents sont datés et précisent les raisons du placement (refus d'entrée, demande d'asile). La loi précise que le maintenu est informé de ses droits « *dans les meilleurs délais* »⁷⁴.

Suite à la recodification du CESEDA, entrée en vigueur le 1^{er} mai 2021, l'ancien article L. 221-1 du CESEDA se divise en 7 articles : L. 341-1, L. 341-4, L. 351-1, L. 351-2, L. 351-3, L. 351-5 et L. 361-3⁷⁵.

Article L. 341-1 du CESEDA

« *L'étranger qui arrive en France par la voie ferroviaire, maritime ou aérienne et qui n'est pas autorisé à entrer sur le territoire français peut être placé dans une zone d'attente située dans une gare ferroviaire ouverte au trafic international figurant sur une liste définie par voie réglementaire, dans un port ou à proximité du lieu de débarquement ou dans un aéroport, pendant le temps strictement nécessaire à son départ.*

Peut également être placé en zone d'attente 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.

Il en est de même lorsqu'il est manifeste qu'un étranger appartient à un groupe d'au moins dix étrangers venant d'arriver en France en dehors d'un point de passage frontalier, en un même lieu ou sur un ensemble de lieux distants d'au plus dix kilomètres. »

Article L. 351-1 du CESEDA

« *L'étranger qui demande à entrer en France au titre de l'asile peut être placé en zone d'attente selon les modalités prévues au titre IV à l'exception de l'article L. 341-1, le temps strictement nécessaire pour vérifier :*

1° Si l'examen de sa demande relève de la compétence d'un autre État en application du règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil, du 26 juin 2013, établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride, ou en application d'engagements identiques à ceux prévus par le même règlement ;

2° Ou, si sa demande n'est pas irrecevable ;

3° Ou, si sa demande n'est pas manifestement infondée. »

Article L. 351-2 du CESEDA

« *Le placement et le maintien en zone d'attente d'un mineur non accompagné, le temps strictement nécessaire à l'examen tendant à déterminer si sa demande d'asile n'est pas irrecevable ou manifestement infondée, ne sont possibles que de manière exceptionnelle et seulement dans les cas prévus aux 1° et 2° de l'article L. 531-24, au 1° de l'article L. 531-26 et au 5° de l'article L. 531-27.*

»

⁷⁴ Article L. 343-1 du CESEDA.

⁷⁵ Les articles L. 341-2 et L. 351-5 concernent les modalités d'application par décret pris en Conseil d'État. L'article L. 361-3 concerne l'application en Guyane.

Article L. 351-3 du CESEDA

« Lorsque l'Office français de protection des réfugiés et apatrides, dans le cadre de l'examen tendant à déterminer si la demande d'asile n'est pas irrecevable ou manifestement infondée, considère que le demandeur d'asile, notamment en raison de sa minorité ou du fait qu'il a été victime de torture, de viol ou d'une autre forme grave de violence psychologique, physique ou sexuelle, nécessite des garanties procédurales particulières qui ne sont pas compatibles avec sa présence en zone d'attente, il y est mis fin. L'étranger est alors muni d'un visa de régularisation de huit jours. Dans ce délai, l'autorité administrative compétente lui délivre, à sa demande, une attestation de demande d'asile lui permettant d'introduire cette demande auprès de l'office. »

Suite à la recodification du CESEDA, entrée en vigueur le 1^{er} mai 2021, l'ancien article L. 213-2 du CESEDA se divise en 6 articles : L. 141-2, L. 332-2, L. 333-1, L. 333-2, L. 352-3 et L. 361-4.

Article L. 332-2 du CESEDA

« La décision de refus d'entrée, qui est écrite et motivée, est prise par un agent relevant d'une catégorie fixée par voie réglementaire.

La notification de la décision de refus d'entrée mentionne le droit de l'étranger d'avertir ou de faire avertir la personne chez laquelle il a indiqué qu'il devait se rendre, son consulat ou le conseil de son choix. Elle mentionne le droit de l'étranger de refuser d'être rapatrié avant l'expiration du délai d'un jour franc dans les conditions prévues à l'article L. 333-2.

La décision et la notification des droits qui l'accompagne lui sont communiquées dans une langue qu'il comprend.

Une attention particulière est accordée aux personnes vulnérables, notamment aux mineurs accompagnés ou non d'un adulte. »

Article L. 333-1 du CESEDA

« La décision de refus d'entrée sur le territoire français dont l'étranger fait l'objet peut être exécutée d'office par l'autorité administrative. »

Article L. 333-2 du CESEDA

« L'étranger peut refuser d'être rapatrié avant l'expiration du délai d'un jour franc.

L'étranger mineur non accompagné d'un représentant légal ne peut être rapatrié avant l'expiration du même délai.

Le présent article n'est pas applicable aux refus d'entrée notifiés à la frontière terrestre de la France.

»

Article L. 352-3 du CESEDA

« La décision de refus d'entrée mentionnée à l'article L. 352-1 est écrite et motivée.

La notification de la décision de refus d'entrée mentionne le droit de l'étranger d'avertir ou de faire avertir la personne chez laquelle il a indiqué qu'il devait se rendre, son consulat ou le conseil de son choix. Elle mentionne également le droit de l'étranger d'introduire un recours en annulation sur le fondement de l'article L. 352-4 et précise les voies et délais de ce recours. Elle mentionne aussi le droit de l'étranger de refuser d'être rapatrié avant l'expiration du délai d'un jour franc.

La décision et la notification des droits qui l'accompagne lui sont communiquées dans une langue qu'il comprend.

Une attention particulière est accordée aux personnes vulnérables, notamment aux mineurs accompagnés ou non d'un adulte. »

Suite à la recodification du CESEDA, entrée en vigueur le 1^{er} mai 2021, l'ancien article L. 213-3-1 du CESEDA est désormais l'article 332-3 du CESEDA.

Article L. 332-3 du CESEDA

« La procédure prévue à l'article L. 332-2 est applicable à la décision de refus d'entrée prise à l'encontre de l'étranger en application de l'article 6 du règlement 2016/399 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016. Elle est également applicable lors de vérifications effectuées à une frontière intérieure en cas de réintroduction temporaire du contrôle aux frontières intérieures dans les conditions prévues au chapitre II du titre III du même règlement. ».

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 se prononce dans une certaine mesure.

Concernant les droits des personnes maintenues en zone d'attente, l'article L. 341-3 prévoit la possibilité d'exercer certains droits et renvoie, pour le détail et les conditions, à l'article L. 343-1. Il y a donc un risque de confusions et de complexification dans la lecture du code suite à la recodification.

Tout étranger maintenu en zone d'attente, qu'il soit non admis, en transit interrompu ou demandeur d'asile, doit se voir reconnaître les droits énumérés par l'article L. 343-1 du CESEDA. Ces droits sont les suivants :

- avertir ou faire avertir la personne chez laquelle il a indiqué qu'il devait se rendre, son consulat ou le conseil de son choix ;
- refuser d'être rapatrié avant l'expiration du délai d'un jour franc ;
- bénéficier de l'assistance d'un interprète et d'un médecin ;
- communiquer avec un conseil ;
- quitter à tout moment la zone d'attente pour toute destination située hors de France ;
- les droits qu'il est susceptible d'exercer en matière de demande d'asile (depuis la réforme de l'asile – juillet 2015).

Selon une jurisprudence bien établie de la Cour de cassation, les droits doivent être notifiés en même temps que les décisions administratives de refus d'entrée et de maintien en zone d'attente⁷⁶. Ces droits doivent pouvoir être exercés de manière effective et immédiate dès le placement en zone d'attente.

La Cour de cassation est très exigeante sur ce point et veille à ce que cette durée de maintien jusqu'à la notification des droits soit la plus brève possible. Le délai écoulé doit être justifié par la nécessité pour l'administration de procéder aux diligences préalables au placement en zone d'attente comme les vérifications de l'authenticité des documents de voyage.

L'article 5.2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, qui dispose que *« toute personne arrêtée doit être informée, dans le plus court délai et dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre elle »*, doit être appliqué aux personnes privées de liberté en raison du refus de leur entrée sur le territoire ou de leur renvoi.

Les étrangers maintenus en zone d'attente font l'objet de traitements inégalitaires puisque pour des motifs identiques de placement en zone d'attente, l'issue de leur procédure sera différente selon les interventions dont ils auront pu bénéficier ou non (assistance de l'Anafé ou d'un avocat choisi) et selon les pratiques de la police aux frontières.

D'autant que bon nombre de personnes ne comprennent pas, à défaut d'avoir été correctement informées, la procédure qui leur est appliquée.

2. Délais⁷⁷

⁷⁶ Cass., 2^e Civ., 11 janvier 2001., n° 00-5006.

⁷⁷ Articles L. 341-2, L.342-1, L. 342-4 du CESEDA.

Depuis la loi du 20 novembre 2007⁷⁸, le maintien en zone d'attente est prononcé par la PAF pour une durée initiale de quatre jours. Cette disposition, clairement destinée à répondre aux exigences de simple commodité de la PAF, permet de maintenir une personne pour une durée de quatre jours alors que précédemment, elle était de 48 heures, renouvelable une fois. La police aux frontières devait en effet procéder à la notification de la mesure de renouvellement pour une nouvelle période de 48 heures, après avoir recueilli l'accord du procureur de la République. L'augmentation de la durée de la première période du maintien en zone d'attente de 48 heures à quatre jours a eu pour effet de supprimer purement et simplement un tel contrôle.

Au terme de quatre jours et dans l'hypothèse où la personne est toujours en zone d'attente, l'administration sollicite du juge des libertés et de la détention l'autorisation de prolonger ce maintien pour huit jours au plus. A l'expiration de ce délai, l'administration peut à nouveau lui demander une prolongation « *exceptionnelle* », qui peut atteindre au maximum huit jours supplémentaires.

En principe et sauf exception⁷⁹, un étranger ne peut donc pas être maintenu plus de vingt jours au total. Les étrangers sont dans une constante situation d'attente : attente que la PAF examine le dossier, attente de la prochaine présentation devant le juge, attente pendant la procédure d'asile à la frontière mais surtout attente d'une tentative d'embarquement qui peut survenir à tout moment.

3. La sortie de zone d'attente

Selon l'article L. 341-1 du CESEDA, l'étranger maintenu en zone d'attente ne peut l'être que « *le temps strictement nécessaire à son départ* », et les demandeurs d'asile, quant à eux, sont maintenus « *le temps strictement nécessaire* » à l'examen de leur demande (article L. 351-1 du CESEDA). Déboutés de leur demande, ils changent de statut et deviennent des « non admis », désormais maintenus le temps d'organiser leur renvoi.

Article L. 342-19 du CESEDA (ancien article L. 224-1 du CESEDA)

« Si le maintien en zone d'attente n'est pas prolongé au terme du délai fixé par la dernière décision de maintien, l'étranger est autorisé à entrer en France sous couvert d'un visa de régularisation de huit jours. Il devra avoir quitté le territoire français à l'expiration de ce délai, sauf s'il obtient une autorisation provisoire de séjour, un document provisoire délivré à l'occasion d'une demande de titre de séjour ou une attestation de demande d'asile. »

L'admission sur le territoire : remise d'un visa de régularisation (sauf-conduit) et restitution des documents

L'étranger admis sur le territoire français à la sortie de la zone d'attente est en principe mis en possession d'un visa de régularisation, lui permettant d'y résider régulièrement pendant huit jours, notamment afin d'entreprendre les démarches nécessaires pour un établissement durable (visa de régularisation prévu à l'article L. 342-19 du CESEDA).

L'étranger qui quitte la zone d'attente peut réclamer la restitution de ses documents d'identité, de voyage, etc. 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 circonstances où celui-ci doit justifier de son identité. Toutefois, dans la pratique, cette restitution n'est pas admise lorsque la PAF soupçonne l'étranger d'avoir utilisé des faux documents. Il faut alors apporter des éléments démontrant leur authenticité.

Si les documents n'ont pas été remis au moment de la libération, un avocat ou une association peut en

⁷⁸ <http://legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000524004&dateTexte=&categorieLien=id>

⁷⁹ L'article L. 342-4 CESEDA prévoit que lorsque l'étranger non admis à pénétrer sur le territoire français dépose une demande d'asile dans les six derniers jours de cette nouvelle période de maintien en zone d'attente, soit entre les quatorzième et vingtième jours du maintien, celle-ci est prorogée d'office de six jours à compter du jour de la demande.

demander la restitution à la PAF de la zone d'attente où la personne était maintenue par courrier avec avis de réception.

Le refoulement

Le réacheminement s'effectue vers la ville de provenance⁸⁰. Il résulte en effet des articles L. 333-3 et suivants, que, lorsque l'entrée en France est refusée à une personne non ressortissante d'un État membre de l'Union européenne, l'entreprise de transport aérien, maritime, ferroviaire ou routier qui l'a acheminée est tenue de la réacheminer sans délai sur requête des autorités chargées du contrôle des personnes aux frontières, au point, c'est-à-dire à la ville (et non pas au pays), où elle a commencé à utiliser le moyen de transport de cette entreprise, ou, en cas d'impossibilité, vers l'État qui a délivré le document de voyage avec lequel elle a voyagé ou en tout autre lieu où elle peut être admise. Ces mêmes dispositions s'appliquent lors d'un 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 renvoyée 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.

En effet, si l'entrée en France est refusée à une personne étrangère non ressortissante de l'UE, l'entreprise qui l'a transportée doit la ramener sans délai soit au point où elle a commencé à utiliser ce moyen de transport, soit dans l'État qui lui a délivré un document de voyage (articles L. 333-3 à L. 333-5 du CESEDA). L'article L. 821-10 prévoit une amende allant jusqu'à 30 000 € en cas de non-respect de cette obligation.

Pour l'application de ces mesures, la connaissance non seulement de la ville de provenance mais également du vol emprunté est déterminante. Une simple déclaration ne sera pas suffisante et devra être avérée par des preuves matérielles tangibles, notamment une billetterie. En cas de provenance ignorée, la PAF ne devrait pas pouvoir mettre à exécution une quelconque mesure de réacheminement et, au terme des vingt (-six) jours de maintien en zone d'attente, l'étranger devrait nécessairement être admis sur le territoire. En pareil cas, la police aux frontières mènera des enquêtes auprès des compagnies aériennes afin de pouvoir déterminer la provenance et la compagnie aérienne concernée. Cependant, l'administration peut déroger à la règle d'un renvoi vers le pays de provenance. En effet, le renvoi peut également se faire à destination du pays d'origine, mais l'administration doit être en possession d'un passeport en cours de validité ou d'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'État.

Au cours du maintien, la personne peut en principe partir à tout moment vers tout pays de son choix, à condition qu'elle y soit admissible et qu'elle possède la billetterie nécessaire⁸¹. Elle doit donc être en possession d'un passeport en cours de validité et, le cas échéant, d'un visa.

Tous les documents de la procédure administrative sont remis au commandant de bord qui les remettra aux autorités du pays de renvoi, y compris parfois les documents de la procédure de demande d'asile en violation des principes attachés au droit d'asile.

La législation actuellement en vigueur et la précision insérée dans l'article 1 du règlement intérieur unique commun à toutes les zones d'attente en vigueur depuis février 2016 selon laquelle « *si nécessaire, leur voyage retour peut également se faire accompagné d'une escorte de police* », ce qui ne concerne qu'un nombre limité de personnes étrangères réacheminées, il n'est pas précisé que les transporteurs peuvent organiser eux-mêmes des escortes. Si bien que selon les situations et les compagnies aériennes concernées, si une escorte doit être organisée, celle-ci le sera soit par la police, soit par le transporteur.

Lorsqu'une personne est refoulée, peu importe le motif pour lequel elle avait été placée en zone d'attente, elle sera quasi systématiquement remise aux autorités du pays de provenance dans lequel elle est

⁸⁰ Transposition de la convention de Chicago du 7 décembre 1944 – norme 3-35 de l'annexe 9.

⁸¹ Article L. 343-1 du CESEDA.

renvoyée⁸². Si elle est renvoyée avec escorte, celle-ci la remet aux autorités locales. Cependant, si le renvoi se fait sans escorte, il appartient à la compagnie aérienne de prévenir les autorités du pays de renvoi à qui le commandant de bord remettra à l'arrivée les documents de voyage de la personne.

Tout refoulement peut être générateur de risques de mauvais traitements dans le pays de provenance ou d'origine. Ainsi, les personnes peuvent se retrouver en grandes difficultés : renvoyées sans documents d'identité/de voyage car considérées comme faux et donc conservés par la PAF, incarcération, renvoi en cascade (application de la règle du renvoi vers le pays de provenance) jusqu'au pays d'origine où des craintes sont invoquées, renvoi vers un réseau de traite, situation de grande précarité, etc. La PAF n'a alors aucun contrôle sur ce qu'il peut advenir de la personne à son arrivée et sur la remise effective des documents. Puisque la loi prévoit que l'étranger est maintenu le temps d'organiser son départ, seul cet objectif compte pour l'administration.

Le placement en garde à vue

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. 821-5 du CESEDA.

Depuis la loi n°2006-911 du 24 juillet 2006, peut également être placée en garde à vue toute personne qui n'aura pas fourni les éléments nécessaires à son refoulement.

Ainsi, toute personne maintenue en zone d'attente qui tente de faire échec à une mesure de réacheminement ou qui ne communique pas les informations nécessaires permettant à la police aux frontières de réacheminer la personne maintenue vers son pays d'origine, provenance ou vers tout pays où elle serait légalement admissible encourt une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à trois ans. A cette peine de prison peut s'ajouter ou se substituer une peine d'interdiction du territoire français d'une durée n'excédant pas trois ans, en application des articles L. 821-3 et suivants du CESEDA. Cette mesure, si elle est prononcée à titre principal, entraînera automatiquement le placement en centre de rétention administrative (CRA) en vue de son éloignement du territoire. Si elle est assortie d'une peine de prison ferme, l'étranger sera en principe placé en CRA à la fin de sa détention.

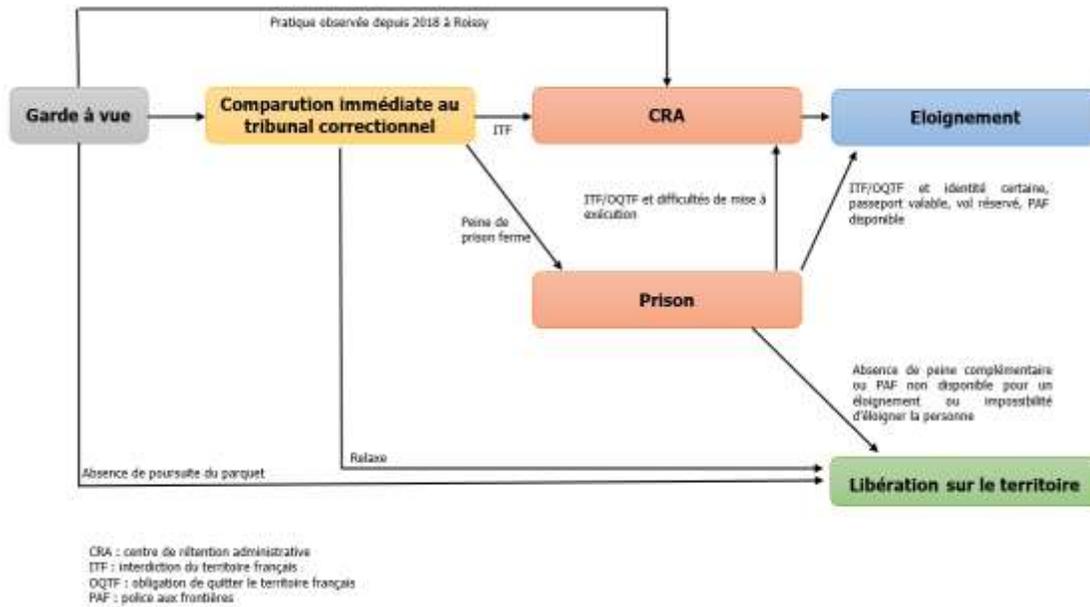
L'étranger peut alors être déféré au Parquet et présenté devant le tribunal correctionnel, et en pratique il est le plus fréquemment jugé dans le cadre des comparutions immédiates⁸³. Il est possible de soulever auprès de lui l'exception d'illégalité de la mesure de refus d'entrée⁸⁴ mais aussi de plaider la relaxe, à tout le moins une dispense de peine ou son ajournement. Des peines alternatives au prononcé systématique de peines d'emprisonnement assorties d'interdictions du territoire sont en effet possibles, permettant ainsi d'éviter une peine aussi disproportionnée.

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 délivrée par l'OFPRA ou la Cour nationale du droit d'asile. Mais le tribunal peut aussi prononcer une peine d'emprisonnement, assortie ou non d'un sursis et/ou d'une interdiction du territoire français. Si cette 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.

⁸² Pour les mineurs isolés étrangers, le ministère de l'intérieur s'est engagé à ne les renvoyer uniquement vers le pays d'origine si les garanties sont suffisantes dans le pays de retour (reprise en charge par le représentant légal notamment) et sous escorte. Mais cet engagement n'est pas toujours respecté, la police aux frontières ayant des pratiques différentes d'une zone d'attente à une autre.

⁸³ Rapport Anafé, [Du placement en zone d'attente... au tribunal correctionnel, campagne d'observation des audiences des comparutions immédiates à Bobigny](#), février 2006.

⁸⁴ CA Paris, 12^e ch. A, 1^{er} mars 1999, *Adebayo*.



Une nouvelle pratique est observée depuis janvier 2018 à Roissy. En 2018, la préfecture de Seine-Saint-Denis a pris une obligation de quitter le territoire français (OQTF) avec placement en CRA à l'encontre de 331 personnes qui avaient été placées en garde à vue à l'issue de leur maintien en zone d'attente de l'aéroport de Roissy Charles de Gaulle.

Plusieurs tribunaux ont eu l'occasion d'examiner le bien-fondé d'OQTF décidées dans ce contexte.

Dans son avis du 28 juin 2019, n° 426666, le Conseil d'État a estimé que même si la personne étrangère est placée en garde à vue dans des locaux ne dépendant pas de la zone d'attente, et se trouve donc admise, de fait, sur le territoire, le 1° de l'article L. 611-1 du CESEDA n'est pas applicable, en ce sens que le préfet ne peut sanctionner le séjour irrégulier au motif d'une entrée irrégulière.

En revanche, pour le Conseil d'État, le préfet peut prendre une OQTF fondée sur l'irrégularité de l'entrée de l'intéressé sur le territoire européen, sur le fondement de l'article L. 611-2 du CESEDA.

Mais cette possibilité n'est réservée que dans l'hypothèse où la personne :

- est en situation de transit (ce qui exclut les placements en garde à vue des personnes déboutées de leur demande d'admission sur le territoire au titre de l'asile et qui refusent d'embarquer après ce refus) ;
- n'a pas exprimé le souhait d'entrer sur le territoire ;
- l'entrée sur le territoire ne résulte que du placement en garde à vue ;
- la garde à vue a été décidée en raison du refus d'être rapatrié.

Les circonstances de fait justifiant l'OQTF se rattachent donc directement à « l'irrégularité de son entrée sur le territoire européen », la régularité de l'entrée étant ici appréciée au seul regard des documents exigés par le code frontière Schengen.

VII. LA PROCEDURE DEVANT LE JUGE DES LIBERTES ET DE LA DETENTION (JLD)

Pour aller plus loin : [Recueil de jurisprudence Anafé sur la zone d'attente](#), disponible sur notre site.

Le contrôle du juge des libertés et de la détention (JLD) intervient tardivement en zone d'attente : au terme du 4^e jour de maintien à compter de la décision initiale de placement et une seconde fois au 12^e jour de la privation de liberté. Ce qui est donc loin de garantir un contrôle systématique du respect des libertés individuelles des étrangers et de la régularité de la procédure. Au vu de la durée maximum de maintien (20 jours, et exceptionnellement 26) et de la durée moyenne de maintien, l'intervention du juge des libertés et de la détention arrive tardivement et a pour conséquence que la majorité des personnes maintenues ne rencontrent jamais le JLD.

1. L'intervention du JLD

Pendant les quatre premiers jours en zone d'attente, l'étranger est maintenu sous le seul contrôle de l'administration.

La loi prévoit l'intervention systématique du juge judiciaire, garant des libertés individuelles, dans la seule l'hypothèse où l'étranger se trouve toujours en zone d'attente quatre jours après son arrivée. La PAF a donc toute latitude pour tenter de refouler l'étranger non admis pendant cette période, en dehors de tout contrôle juridictionnel. Si pour des raisons matérielles ou juridiques (notamment dans le cas où il n'a pas été statué sur la demande d'admission au titre de l'asile), l'étranger se trouve toujours en zone d'attente à cette échéance de quatre jours, le maintien peut être prolongé par le JLD à la demande de l'administration. Le JLD peut prolonger le maintien pour huit jours au plus. A l'expiration de ce délai, l'administration peut à nouveau lui demander une prolongation « *exceptionnelle* », qui peut atteindre au maximum huit jours supplémentaires.

La question qui se pose devant le JLD est de savoir, non pas si la mesure de maintien initialement prise par la police aux frontières est légale, cela revient au juge administratif, mais si, pour les huit jours à venir, il est justifié ou non que l'étranger souffre d'une atteinte à sa liberté individuelle en étant maintenu en zone d'attente. Le JLD évalue également si les droits fondamentaux et le délai de notification n'ont pas été malmenés par l'administration.

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'attente⁸⁵. 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 venir⁸⁶.

Au vu de la jurisprudence constante de la Cour de cassation, la prolongation du maintien en zone d'attente, demandée par la police aux frontières au juge des libertés et de la détention, constitue une simple faculté⁸⁷.

Article L. 342-1 du CESEDA

« Le maintien en zone d'attente au-delà de quatre jours à compter de la décision de placement initiale peut être autorisé, par le juge des libertés et de la détention statuant sur l'exercice effectif des droits reconnus à l'étranger, pour une durée qui ne peut être supérieure à huit jours. »

⁸⁵ Cass, 2^e Civ, 9 février 1994, *Bayemi* ; 20 janvier 2000, *Nzongia Wodongo* ; 26 février 2001, *Tourma* ; 7 juin 2002, *Wingi di Mawete*.

⁸⁶ 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* ».

⁸⁷ Cass., 2^e Civ., 15 novembre 1995, *ISEY* n° 94-50.045 ; 4 janvier 1996, *OMORUYI*, n° 94-50.056 ; 21 février 2002, *Gassama* et 3 juin 2004, *Benouidren et Yao* et sur la prolongation : Cass., 2^e Civ., 20 janvier 2000, *Nzongia et Wodongo* et 26 avril 2001, *Tourma*.

Article L. 342-4 al. 1 du CESEDA

« A titre exceptionnel ou en cas de volonté délibérée de l'étranger de faire échec à son départ, le maintien en zone d'attente au-delà de douze jours peut être renouvelé, dans les conditions prévues au présent chapitre, par le juge des libertés et de la détention, pour une durée qu'il détermine et qui ne peut être supérieure à huit jours. »

Suite à la recodification du CESEDA, entrée en vigueur le 1^{er} mai 2021, l'ancien article L. 222-3 du CESEDA se divise en 6 articles : L. 342-2, L. 342-5, L. 342-8, L. 342-10, L. 342-16 et L. 342-17.

Sur la procédure**Article L. 342-2 du CESEDA**

« La requête aux fins de maintien en zone d'attente expose les raisons pour lesquelles l'étranger n'a pu être rapatrié ou, s'il a demandé l'asile, admis, et le délai nécessaire pour assurer son départ de la zone d'attente. »

Article L. 342-5 du CESEDA

« Le juge des libertés et de la détention statue par ordonnance dans les vingt-quatre heures de sa saisine ou, lorsque les nécessités de l'instruction l'imposent, dans les quarante-huit heures de celle-ci. Il statue après audition de l'intéressé, ou de son conseil s'il en a un, ou celui-ci dûment averti. »

Article L. 342-8 du CESEDA

« A peine d'irrecevabilité, prononcée d'office, aucune irrégularité antérieure à l'audience relative à la première prolongation du maintien en zone d'attente ne peut être soulevée lors de l'audience relative à la seconde prolongation. »

Article L. 342-10 du CESEDA

« L'existence de garanties de représentation de l'étranger n'est pas à elle seule susceptible de justifier le refus de prolongation de son maintien en zone d'attente. »

Sur les droits**Article L. 342-16 du CESEDA**

« L'étranger peut demander au juge des libertés et de la détention qu'il lui soit désigné un conseil d'office.

Le mineur non accompagné est assisté d'un avocat choisi par l'administrateur ad hoc ou, à défaut, commis d'office. »

Article L. 342-17 du CESEDA

« L'étranger peut demander au juge des libertés et de la détention le concours d'un interprète et la communication de son dossier. Il en va de même de l'administrateur ad hoc dans le cas du mineur mentionné à l'article L. 343-2.

Sont à la charge de l'État et sans recours contre l'étranger, dans les conditions prévues pour les frais de justice criminelle, correctionnelle ou de police, les honoraires et indemnités des interprètes désignés pour l'assister au cours de la procédure juridictionnelle de maintien en zone d'attente prévue par le présent chapitre. »

Article L. 342-9 du CESEDA (ancien article L. 222-8)

« En cas de violation des formes prescrites par la loi à peine de nullité ou d'inobservation des formalités substantielles, le juge des libertés et de la détention saisi d'une demande sur ce motif ou qui relève d'office une telle irrégularité ne peut prononcer la mainlevée du maintien en zone d'attente que lorsque cette irrégularité a eu pour effet de porter atteinte aux droits de l'étranger. »

Suite à la recodification du CESEDA, entrée en vigueur le 1^{er} mai 2021, l'ancien article L. 222-5 du CESEDA se divise en 2 articles : L. 342-11 et L. 342-18.

Article L. 342-11 du CESEDA

*« Lorsqu'une ordonnance du juge des libertés et de la détention met fin au maintien en zone d'attente, elle est immédiatement notifiée au ministère public.
L'étranger est maintenu à la disposition de la justice pendant un délai de dix heures à compter de cette notification, à moins que le procureur de la République n'en dispose autrement. »*

Article L. 342-18 du CESEDA

« Durant la période pendant laquelle il est maintenu à disposition de la justice, dans les conditions prévues à l'article L. 342-3, l'étranger est mis en mesure, s'il le souhaite, de contacter son avocat et un tiers, de rencontrer un médecin et de s'alimenter. »

Sur l'usage de la visio-audience

Article L. 342-7 du CESEDA (ancien article L. 222-6)

« Par décision du juge des libertés et de la détention prise sur une proposition de l'autorité administrative, les audiences prévues à la présente section peuvent se dérouler avec l'utilisation de moyens de télécommunication audiovisuelle garantissant la confidentialité de la transmission. Il est alors dressé, dans chacune des deux salles d'audience ouvertes au public, un procès-verbal des opérations effectuées. »

2. Voies de recours

Suite à la recodification du CESEDA, entrée en vigueur le 1^{er} mai 2021, l'ancien article L. 222-6 du CESEDA se divise en 4 articles : L. 342-7 (cité ci-dessus), L. 342-12, L. 342-13 et L. 342-14.

Article L. 342-12 du CESEDA

*« Les ordonnances du juge des libertés et de la détention mentionnées à la présente section sont susceptibles d'appel devant le premier président de la cour d'appel ou son délégué.
L'appel peut être formé par l'étranger, le ministère public et l'autorité administrative compétente.
Le premier président de la cour d'appel ou son délégué est saisi sans forme et doit statuer dans les quarante-huit heures de sa saisine. »*

Article L. 342-13 du CESEDA

*« L'appel n'est pas suspensif.
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 dix 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. 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. »*

Article L. 342-14 du CESEDA

« Le premier président de la cour d'appel ou son délégué peut, par ordonnance motivée et sans avoir préalablement convoqué les parties, rejeter les déclarations d'appel manifestement irrecevables. »

L'ordonnance du juge des libertés et de la détention, qui est notifiée immédiatement à l'étranger, est susceptible d'appel devant la cour d'appel à l'initiative de l'étranger, du ministère public ou du préfet de département. La déclaration d'appel doit être faite dans les vingt-quatre heures suivant le prononcé de l'ordonnance de première instance.

L'appel ne suspend pas l'exécution d'un éventuel refoulement. Par contre, la loi du 26 novembre 2003 a introduit un appel suspensif mais seulement en faveur du ministère public.

Après une décision (d'admission) du JLD, si le parquet fait appel dans les 10 heures (la loi de 2003 prévoyait un délai de quatre heures, la loi n° 2011-672 du 16 juin 2011 a allongé ce délai à 6 heures et la réforme de 2018 à 10 heures), cet appel sera suspensif. Le maintenu n'est pas forcément informé de cet appel. Des personnes sont alors gardées après l'audience pendant ce délai. Le parquet peut encore faire appel passé ce délai mais il n'est plus suspensif.

Cette disposition, également applicable en contentieux de la rétention administrative, porte clairement atteinte au principe de l'égalité des parties à l'instance dès lors que le procureur de la République dispose seul du « privilège » d'obtenir que son appel suspende la mise en œuvre d'une décision du JLD. Cette disposition n'a pourtant pas été censurée par le Conseil d'État⁸⁸.

Le premier président de la cour d'appel ou, le plus souvent, le magistrat de la cour délégué par lui, doit statuer dans les quarante-huit heures de 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'attente.

Le juge d'appel ne peut se prononcer que sur les moyens qui ont été développés en première instance. C'est pourquoi il est important qu'en cas de nullité ou d'atteinte à la violation des droits, des conclusions écrites aient été déposées devant le JLD.

Le premier président de la cour d'appel (ou son délégué) a également la possibilité de déclarer d'office irrecevable la déclaration d'appel d'une décision du juge des libertés et de la détention (JLD) statuant sur le maintien en ZA (article L. 342-14 du CESEDA).

L'objectif avancé par le gouvernement⁸⁹ est de faciliter l'organisation des audiences et de faciliter le travail des services administratifs, d'alléger la charge de travail des juridictions et d'améliorer les conditions de jugement des appels fondés. Cette disposition qui est un simple outil de gestion des dossiers a pourtant des conséquences négatives en matière de droit au recours pour les personnes maintenues.

L'Anafé analyse cette mesure comme représentative du renforcement d'une justice d'exception mise en place au détriment des étrangers privés de liberté. L'ordonnance de rejet au tri répond aussi à une logique de célérité des procédures au vu du réacheminement des étrangers dans les plus brefs délais. Elle s'inscrit dans un ensemble législatif plus large allant dans le même sens : corrélation entre l'instauration de la visio-audience et la délocalisation des tribunaux aux sein des zones d'attente, des procédures expéditives... Ces mesures sont justifiées par une volonté de réduction (pourtant fantasmée) des coûts financiers relatifs aux déplacements des personnes maintenues dans les tribunaux et du nombre de dossiers d'appel, et se traduisent par une politique tendant à la mise à l'écart des étrangers des juridictions, mais aussi à l'éloignement de la société civile d'un contentieux « gênant ».

3. La règle « pas de nullité sans grief » en matière de prolongation du maintien en zone d'attente par le JLD

⁸⁸ CE, 12 octobre 2005, *ADDE*, n° 276626.

⁸⁹ Assemblée nationale, [étude d'impact de la loi, 20 février 2018](#), page 75.

Depuis la réforme de 2011, seule une irrégularité présentant un caractère substantiel et portant atteinte aux droits de l'étranger est susceptible d'entraîner la mainlevée de la mesure de maintien en zone d'attente. Il s'agit ainsi donc d'une hiérarchisation entre les irrégularités, suivant qu'elles porteraient ou non atteinte aux droits des étrangers.

Or, les nullités susceptibles d'être invoquées par un étranger sont d'ordre public et doivent être considérées comme portant grief intrinsèquement.

La nécessité d'invoquer un grief, une atteinte aux droits, que jusqu'ici, la Cour de cassation avait réservé au cas de la convocation à l'audience, aligne la procédure de zone d'attente et de rétention administrative sur le droit pénal, où il faut établir non seulement l'irrégularité, mais encore le grief qui en découle.

Article L. 342-9 du CESEDA

« En cas de violation des formes prescrites par la loi à peine de nullité ou d'inobservation des formalités substantielles, le juge des libertés et de la détention saisi d'une demande sur ce motif ou qui relève d'office une telle irrégularité ne peut prononcer la mainlevée du maintien en zone d'attente que lorsque cette irrégularité a eu pour effet de porter atteinte aux droits de l'étranger. »

4. La purge des nullités invoquées postérieurement à la première audience de prolongation devant le JLD ou la défiance envers le juge judiciaire

L'article L. 342-8 du CESEDA⁹⁰ implique tout simplement que toute irrégularité soulevée par le requérant après la première audience de prolongation est une cause d'irrecevabilité, prononcée d'office. Or, les irrégularités qui touchent au placement en zone d'attente peuvent être nombreuses et le premier passage devant le JLD a pu être plus ou moins bien préparé, notamment du fait de la brièveté des délais. La loi permet une purge des nullités après le premier passage devant le JLD, comme si la violation n'avait pas eu lieu. Les juges judiciaires, constatant qu'une irrégularité manifeste violant les droits de l'étranger aurait été commise, devraient néanmoins feindre de ne pas la voir et s'interdire de la constater.

C'est méconnaître, d'une part, que les nullités susceptibles d'être invoquées par un étranger sont d'ordre public, et d'autre, part l'étendue du pouvoir du juge judiciaire.

Enfin, cette purge des nullités amenuise incontestablement les droits des étrangers, et notamment le droit à un recours effectif, ce qui pourrait être considéré comme contraire à l'article 13 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

5. Les garanties de représentation et le contrôle sur l'exercice des droits

La Cour de cassation rappelle de façon constante que la prolongation du maintien en zone d'attente, demandée par l'administration au JLD, n'est qu'une simple faculté pour ce dernier⁹¹.

Ainsi, le JLD peut refuser de prolonger le maintien en zone d'attente si l'intéressé présente des garanties de représentation suffisantes. Il peut s'agir du fait qu'il possède un billet de retour, une réservation hôtelière, une somme d'argent en espèces ou de la famille en France⁹².

Mais le nombre d'admissions sur le territoire ordonnées pour ce motif ayant été considéré comme excessif, l'article 13 de la loi du 16 juin 2011 a voulu empêcher cette pratique jurisprudentielle en précisant que *« l'existence de garanties de représentation de l'étranger n'est pas à elle seule susceptible de justifier le refus de prolongation de son maintien en zone d'attente »* (article L. 342-10 du CESEDA). Une circulaire du ministère de l'intérieur du 17 juin 2011 explique en effet que cet article *« met fin à une imprécision de*

⁹⁰ *« A peine d'irrecevabilité, prononcée d'office, aucune irrégularité antérieure à l'audience relative à la première prolongation du maintien en zone d'attente ne peut être soulevée lors de l'audience relative à la seconde prolongation. »*

⁹¹ Cass., 2^e Civ., 15 novembre 1995, *ISEY*, n° 94-50.045 ; 4 janvier 1996, *OMORUYI*, n° 94-50.056.

⁹² Cass., 2^e Civ., 21 février 2002, *GASSAMA*, n° 00-50.079.

la loi qui a autorisé un développement jurisprudentiel consacrant la possibilité pour l'étranger placé en zone d'attente de se prévaloir avec succès devant le juge des libertés et de la détention de ses garanties de représentation sur le territoire français où il n'a pas été autorisé à entrer. Or, un tel raisonnement, transposant celui appliqué en matière de rétention, était contraire au principe de séparation des pouvoirs, dès lors que cette décision judiciaire aboutissait à faire automatiquement obstacle à la mesure administrative de non admission, en conduisant à l'admission sur le territoire d'un étranger qui ne remplissait pas les conditions, notamment de visa ».

Le JLD ne pourra donc plus motiver une décision de refus de prolongation sur le seul fondement de l'existence de garanties de représentation.

Il ne s'agit pas pour le JLD de remettre en cause la décision initiale de refus d'entrée de la police aux frontières (cela relève de la compétence du juge administratif), mais de constater qu'au jour de l'audience les garanties sont suffisantes pour mettre fin à son maintien.

Si dans les débats parlementaires, la Commission des lois de l'Assemblée nationale affirmait qu'« *il n'y a aucune volonté cachée de restreindre l'office du juge* » et qu'avec l'article L. 342-1 (ancien article L. 222-1) , « *il s'agit bien au contraire d'éviter que sous son contrôle, le maintien en zone d'attente ait pour effet de porter atteinte aux droits de l'étranger* »⁹³, une autre interprétation du texte pourrait être dessinée. Cette autre interprétation, restrictive et revenant à restreindre le contrôle exercé par le juge JLD, garant des libertés individuelles, est faite depuis l'entrée en vigueur de cette disposition par l'administration et certaines juridictions (notamment cour d'appel). L'article L. 342-10 modifié écarterait du champ de compétence du JLD tout ce qui ne toucherait pas directement l'exercice des droits, comme toute autre atteinte à une liberté individuelle ou encore les garanties de représentation.

L'article L. 342-10 impacterait ainsi la possibilité donnée aux JLD de mettre fin au maintien en zone d'attente de toute personne ayant pu régulariser sa situation et se munir des conditions d'entrée sur le territoire entre le moment de leur refus d'entrée et leur passage devant le juge judiciaire. En tout cas pas en principe et au vu des textes puisque l'ancien article L. 222-3 n'a pas été modifié en substance⁹⁴.

Il a pu d'ores et déjà être constaté que l'article L. 342-1 est utilisé par l'administration et repris par la cour d'appel de Paris, afin d'écarter du champ de compétence des JLD la question des garanties de représentation, au motif que cela relèverait désormais de la compétence du juge administratif. Or, ce serait méconnaître que la légalité d'une décision de refus d'entrée prise par la police aux frontières au motif que les conditions d'entrée ne sont pas remplies et le champ des garanties de représentation sont deux choses distinctes, de nature différente et relevant ainsi de juridictions différentes.

Les réformes successives ont ainsi porté atteinte aux pouvoirs du JLD, en restreignant sa compétence à l'exercice effectif des droits en amputant le JLD d'une partie de ses pouvoirs. C'est aussi une façon d'affirmer que la privation de liberté - et donc le renvoi - doit primer, y compris pour des personnes qui possèdent l'ensemble des conditions pour entrer sur le territoire.

Le JLD doit cesser d'être perçu comme un grain de sable dans la « machine à enfermer et à expulser », il doit être restitué dans son rôle de gardien des libertés individuelles, en droit et en pratique.

6. La délocalisation des audiences JLD du TGI de Bobigny en ZA de Roissy

Alors que le projet avait été abandonné en 2014, fin 2016 l'ouverture de l'annexe du Tribunal de grande instance de Bobigny aménagée au sein de la zone aéroportuaire de Roissy-Charles de Gaulle a été annoncée pour l'automne 2017.

⁹³ <http://www.assemblee-nationale.fr/14/cr/2014-2015-extra/20151027.asp#P592568>

⁹⁴ Suite à la recodification du CESEDA, entrée en vigueur le 1^{er} mai 2021, l'ancien article L. 222-3 du CESEDA se divise en 6 articles : L. 342-2, L. 342-5, L. 342-8, L. 342-10, L. 342-16 et L. 342-17.

Ce projet avait déjà suscité une très vive opposition en 2013, non seulement parmi les organisations de défense des droits des étrangers mais également, de la part, de nombreux parlementaires, de personnalités et d'institutions telles que la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH), le Conseil national des Barreaux et le Commissaire aux droits de l'Homme du Conseil de l'Europe.

Ce projet a mis en place une justice d'exception pour les étrangers et porte atteinte à plusieurs des principes du procès équitable, notamment :

- L'atteinte au droit à une justice indépendant et impartiale,
- L'atteinte à la publicité des débats,
- L'atteinte aux droits de la défense, au principe du procès équitable et de l'égalité des armes.

Bien que dans un communiqué du 10 octobre 2017⁹⁵, le Défenseur des droits ait estimé « *que le droit à une juridiction indépendante et impartiale, la publicité des débats judiciaires et les droits de la défense sont susceptibles d'être gravement compromis* » et recommandé « *de surseoir à l'ouverture de l'annexe* », l'ouverture a eu lieu le 26 octobre 2017.

Lors de l'audience d'ouverture du 26 octobre 2017, l'Anafé, le SAF, le GISTI, le SM, l'ADDE et La Cimade, ont plaidé une intervention volontaire à l'occasion de la prolongation du maintien en zone d'attente d'une personne maintenue. Les arguments soulevés pour contester cette délocalisation concernaient notamment l'atteinte au droit à une justice d'apparence indépendante et impartiale, l'atteinte à la publicité des débats, l'atteinte aux droits de la défense, au principe du procès équitable et de l'égalité des armes, l'atteinte à la dignité des personnes et l'instauration d'une justice d'exception. Le JLD a rejeté les arguments soulevés et autorisé le maintien de la personne en zone d'attente pour une durée de 8 jours. Un appel a été déposé le lendemain. Par une ordonnance rendue le 30 octobre 2017, le premier président de la cour d'appel de Paris a confirmé l'ordonnance du JLD.

Un pourvoi en cassation a été déposé contre cette ordonnance et les 6 associations étaient parties à ce contentieux. L'audience s'est tenue le 3 juillet 2018 devant la Cour de cassation. Le Défenseur des droits y est intervenu pour présenter des observations critiquant sévèrement cette justice dérogatoire.

Par arrêt rendu le 11 juillet 2018⁹⁶, la haute juridiction a refusé de sanctionner la délocalisation des audiences en zone d'attente de Roissy et rejeté le pourvoi⁹⁷. Restant en surface, dans une analyse immatérielle et désincarnée des audiences, elle s'est contenté de quelques mètres de couloir grillagé et d'une pancarte portant l'inscription "tribunal" pour conclure qu'il ne s'agissait pas d'une « *installation (de la salle d'audience) dans l'enceinte de la zone d'attente* ». Elle a nié une évidence architecturale qui saute aux yeux des personnes qui se rendent sur les lieux : l'encastrement de la zone d'attente et de la salle d'audience, qui ne forment qu'un seul et même bâtiment.

La Cour de cassation s'est aussi satisfaite de ce que la salle d'audience est sous l'autorité de la justice pour ignorer la confusion à laquelle peut légitimement conduire, pour les personnes jugées, la continuité policière entre la zone d'attente et la sécurité de la salle d'audience opérée par les compagnies républicaines de sécurité.

Elle a affirmé, tant pour les justiciables étrangers que pour les avocats, que les conditions d'exercice de leurs droits et de leurs prérogatives étaient assurées par les murs, sans détailler plus avant ces garanties, se limitant à constater que « *la clarté, la sécurité, la sincérité et la publicité des débats* » étaient protégées, conformément à la loi qui prévoit le principe de ces délocalisations. S'agissant des droits de la défense, la Cour a estimé que les avocats « *disposent de locaux garantissant la confidentialité des entretiens, ainsi que d'une salle de travail équipée* ».

Enfin, la Cour a refusé de soumettre une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne sur l'interprétation des dispositions relatives à l'exercice d'une justice indépendante et impartiale.

⁹⁵ <https://www.defenseurdesdroits.fr/fr/communique-de-presse/2017/10/ouverture-dune-annexe-du-tribunal-de-grande-instance-de-bobigny-a>

⁹⁶ Cass., 1^{ère} Civ., 11 juillet 2018, n° 18-10.062.

⁹⁷ OEE, *Pour les étrangers, une pancarte sur le tarmac vaut bien un tribunal ! - La Cour de cassation refuse de sanctionner la délocalisation des audiences en zone d'attente de Roissy*, Communiqué de presse, 11 juillet 2018.

Depuis, les constats d'atteintes quotidiennes aux droits et à la dignité des personnes viennent contredire les conclusions hors sol de la Cour de cassation. Et l'Anafé fait le constat de la persistance de nombreux obstacles au respect des droits, déjà constatés au TGI de Bobigny⁹⁸. Aussi l'Anafé poursuit la mobilisation contre cette délocalisation des audiences en zone d'attente de Roissy, notamment en lien avec les autres organisations membres de l'Observatoire de l'enfermement des étrangers (OEE) et les avocats franciliens intervenant dans cette matière.

Pour aller plus loin :

- la rubrique [Délocalisation des audiences](#), disponible sur le site de l'Anafé.
- Anafé, [Note d'analyse : Délocalisation des audiences à Roissy - Une justice d'exception en zone d'attente](#) (juillet 2018)

7. La visio-audience

L'article L. 342-7 (ancien article L. 222-6 alinéa 1), concernant les audiences devant le JLD et les voies de recours contre l'ordonnance JLD : « *Par décision du juge des libertés et de la détention prise sur une proposition de l'autorité administrative, les audiences prévues à la présente section peuvent se dérouler avec l'utilisation de moyens de télécommunication audiovisuelle garantissant la confidentialité de la transmission. Il est alors dressé, dans chacune des deux salles d'audience ouvertes au public, un procès-verbal des opérations effectuées.* »

Le consentement de la personne étrangère pour l'utilisation de la visio-audience dans toutes les dispositions relatives à la zone d'attente a été supprimé par la loi de 2018.

La finalité annoncée par le gouvernement était l'allègement des contraintes pesant sur les juridictions et les services de police, et le respect de la dignité des personnes en les « *préservant de l'attente au siège de la juridiction et des transferts parfois répétés* ». S'il est précisé dans l'étude d'impact qu'il ne s'agit pas de systématiser le recours à la visioconférence et que le juge peut décider au cas par cas⁹⁹, cette modification reste un pas important vers une systématisation de l'utilisation des techniques audiovisuelles dans le contentieux du droit des étrangers.

Dans une décision du 20 novembre 2003¹⁰⁰, le Conseil constitutionnel a relevé, en s'appuyant sur les travaux parlementaires, que cette pratique limiterait des transferts contraires à la dignité des étrangers et garantirait une bonne administration de la justice. Néanmoins, le juge constitutionnel a affirmé, dans cette même décision, que le consentement de l'étranger était obligatoire¹⁰¹ afin que les dispositions de la loi garantissent la tenue d'un procès juste et équitable. Le juge constitutionnel ayant à l'époque souligné la subordination de l'utilisation d'un procédé audio-visuel au consentement de l'étranger maintenu, on peut s'inquiéter de la disparition de ce consentement par la réforme 2018 et les impacts qu'une telle absence aura sur l'effectivité des droits des étrangers maintenus en zone d'attente.

La suppression de la condition de consentement de l'étranger a été annoncée par le gouvernement malgré les recommandations du Contrôleur général des lieux de privation de liberté (CGLPL). En effet, dans un avis du 14 octobre 2011 relatif à l'emploi de la visioconférence concernant des personnes privées de liberté, le CGLPL considère qu'il ne peut « *y avoir visioconférence sans recueil du consentement éclairé de toute personne demanderesse ou défenderesse ou d'un tiers responsable hors administration* ». De plus, ce recours à la visioconférence ne doit représenter que « *l'exception* ».

⁹⁸ Dans son rapport [Privation de liberté en zone d'attente : les maintenus face à la justice](#) publié en juillet 2017, l'Anafé pointe des conditions matérielles difficiles pour des audiences au TGI de Bobigny souvent longues et chargées et des dérives concernant le respect des droits des personnes maintenues.

⁹⁹ Assemblée nationale, [étude d'impact de la loi, 20 février 2018](#), pages 71 et 72.

¹⁰⁰ CC, 20 novembre 2003, n° 2003-484 DC, considérant 81.

¹⁰¹ Considérants 82 à 86.

Dans son communiqué du 21 février 2018¹⁰², la CGLPL a précisé que « *la généralisation du recours à la visioconférence pour les audiences, sans le consentement des intéressés, est inacceptable. Outre des difficultés techniques souvent constatées, la visioconférence entraîne une déshumanisation des débats et nuit considérablement à la qualité des échanges. Le CGLPL rappelle ses recommandations antérieures, aux termes desquelles l'usage de ce moyen doit rester exceptionnel, et en aucun cas constituer une commodité pour l'administration. Elle doit en tout état de cause être soumise à l'accord de la personne concernée.* »

Dans son avis du 26 septembre 2017, la Commission nationale consultative des droits de l'Homme (CNCDH) a également critiqué le recours à la visioconférence lors des entretiens OFPRA et lors des audiences devant le tribunal administratif ou la CNDA à Mayotte¹⁰³.

Outre cette rupture d'égalité, la généralisation du recours à la visioconférence ne fait qu'accroître l'invisibilisation des personnes étrangères et véhicule l'idée que les personnes étrangères ne sont pas des « justiciables ordinaires ».

¹⁰² CGLPL, [communiqué du 21 février 2018](#).

¹⁰³ CNCDH, [avis du 26 septembre 2017](#).

VIII. LE CONTROLE DU JUGE ADMINISTRATIF

Le juge administratif est compétent pour apprécier la légalité des différentes décisions prises par l'administration en matière de refus d'entrée sur le territoire, de maintien en zone d'attente et de refoulement. Il est également compétent pour le contentieux de la demande d'admission sur le territoire au titre de l'asile.

L'étranger qui se voit refuser l'entrée sur le territoire est informé qu'il peut former un recours en annulation dans un délai de deux mois devant la juridiction administrative.

Le droit à un recours suspensif¹⁰⁴ n'est reconnu - depuis 2007 - qu'aux seuls demandeurs d'asile. Rien n'est prévu pour les autres étrangers maintenus en zone d'attente, qu'ils soient non admis, en transit interrompu, mineurs isolés, étudiants, touristes, malades ou victimes de violences. Or, pour garantir le respect des droits de tous les étrangers aux frontières, toutes les décisions de police devraient pouvoir être soumises au contrôle d'un juge.

Actuellement, pour contester les décisions de refus d'entrée et de renvoi forcé, qui pourraient constituer une atteinte aux droits fondamentaux des intéressés, le seul recours qui pourrait être utile est le « référé », procédure d'urgence introduite devant le tribunal administratif compétent. Cependant, cette procédure présente des garanties procédurales largement insuffisantes puisqu'il n'y a « *pas d'effet suspensif de plein droit* ». C'est à dire que les personnes peuvent être refoulées à tout moment et donc avant d'avoir pu saisir le juge ou avant que le juge n'ait rendu sa décision. Or, en ne prévoyant pas un recours de plein droit suspensif pour les étrangers faisant l'objet d'un refus d'entrée sur le territoire, la législation française est en contradiction avec la jurisprudence claire de la Cour européenne des droits de l'Homme et a des conséquences graves sur la situation des étrangers maintenus.

S'agissant du contentieux administratif, les requêtes sont à déposer auprès du tribunal administratif territorialement compétent (ZA de Roissy : TA de Montreuil, ZA d'Orly : TA de Melun, ZA de Marseille : TA de Marseille, etc.). A noter qu'avec la récente désignation d'un préfet de police délégué à l'immigration pour l'ensemble de l'Île-de-France (et donc pour Orly et Roissy), il est possible que le tribunal administratif compétent soit désormais Paris.

La réforme 2018 prévoit le recours à la visio-audience sans consentement de la personne étrangère, dans les mêmes conditions pour les audiences administratives et judiciaires.

1. La notification du refus d'entrée (motivation, contradictoire et interprétariat)

Motivation du refus d'entrée

Aux termes de l'article L. 211-2 du code des relations entre le public et l'administration :

« Les *personnes physiques ou morales ont le droit d'être informées sans délai des motifs des décisions administratives individuelles défavorables qui les concernent.* »

Aux termes de l'article L. 211-5 du code des relations entre le public et l'administration :

« *La motivation exigée par le présent chapitre doit être écrite et comporter l'énoncé des considérations de droit et de fait qui constituent le fondement de la décision.* »

La position constante du Conseil d'État est de rappeler que le caractère stéréotypé d'une motivation qui ne mentionne pas les éléments de faits ne respecte pas cette obligation¹⁰⁵.

¹⁰⁴ Le recours suspensif a pour effet d'empêcher l'exécution d'une mesure ou d'une décision, tant qu'un juge n'a pas statué.

¹⁰⁵ CE, 24 juillet 1981, *Belasri c. Préfecture du Var*, n° 31488.

L'article 30 2^e § de la directive 2004/38/CE stipule que « *les motifs précis et complets d'ordre public de sécurité publique ou de santé publique qui sont à la base d'une décision le concernant sont portés à la connaissance de l'intéressé, à moins que des motifs relevant de la sûreté de l'État ne s'y opposent* ».

Obligation du respect du contradictoire

Selon les dispositions des articles L. 121-1 et 2 du code des relations entre le public et l'administration :

« Exception faite des cas où il est statué sur une demande, les décisions individuelles qui doivent être motivées en application de l'article [L. 211-2](#), ainsi que les décisions qui, bien que non mentionnées à cet article, sont prises en considération de la personne, sont soumises au respect d'une procédure contradictoire préalable ».

Et :

« Les dispositions de l'article [L. 121-1](#) ne sont pas applicables :

- 1° En cas d'urgence ou de circonstances exceptionnelles ;*
- 2° Lorsque leur mise en œuvre serait de nature à compromettre l'ordre public ou la conduite des relations internationales ;*
- 3° Aux décisions pour lesquelles des dispositions législatives ont instauré une procédure contradictoire particulière ;*
- 4° Aux décisions prises par les organismes de sécurité sociale et par l'institution visée à l'[article L. 5312-1 du code du travail](#), sauf lorsqu'ils prennent des mesures à caractère de sanction.*

Les dispositions de l'article L. 121-1, en tant qu'elles concernent les décisions individuelles qui doivent être motivées en application de l'article [L. 211-2](#), ne sont pas applicables aux relations entre l'administration et ses agents ».

Le TA de Paris a d'ailleurs annulé une décision fixant le pays de renvoi en ce sens, considérant que rien dans le dossier ne venait s'opposer au recueil des observations de l'étranger, préalablement à la prise d'une mesure fixant pays de destination, étant observé que cette mesure est distincte de tout éloignement ou de tout placement en rétention et qu'elle ne figurait contrairement à l'obligation de quitter le territoire, au nombre des mesures de police astreintes au respect de ces normes¹⁰⁶.

De manière générale, une telle violation a été censurée par le TA de Nancy rappelant que le retenu n'avait pas été mis en mesure de présenter des observations écrites et de se voir conseiller par un mandataire en ce sens avant l'édition de l'arrêté censuré¹⁰⁷.

Recours à un interprète

Article L.141-2 du CESEDA

« Lorsqu'un étranger fait l'objet d'une décision de refus d'entrée en France, de placement en rétention ou en zone d'attente, de retenue pour vérification du droit de circulation ou de séjour ou de transfert vers l'État responsable de l'examen de sa demande d'asile 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 refus d'entrée, de placement ou de transfert ou dans le procès-verbal prévu au premier alinéa de l'article L. 813-13. 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. »

Article L. 332-2 du CESEDA

¹⁰⁶ TA Paris, 13 juin 2013, *HADEF c. Préfet de Police*, n° 1307507.

¹⁰⁷ TA Nancy, 30 avril 2012, *Préfet de la Côte d'Or c. Pavlov*, n° 1200912.

« La décision de refus d'entrée, qui est écrite et motivée, est prise par un agent relevant d'une catégorie fixée par voie réglementaire.

La notification de la décision de refus d'entrée mentionne le droit de l'étranger d'avertir ou de faire avertir la personne chez laquelle il a indiqué qu'il devait se rendre, son consulat ou le conseil de son choix. Elle mentionne le droit de l'étranger de refuser d'être rapatrié avant l'expiration du délai d'un jour franc dans les conditions prévues à l'article L. 333-2.

La décision et la notification des droits qui l'accompagne lui sont communiquées dans une langue qu'il comprend.

Une attention particulière est accordée aux personnes vulnérables, notamment aux mineurs accompagnés ou non d'un adulte. »

Article L. 352-3 du CESEDA

« La décision de refus d'entrée mentionnée à l'article L. 352-1 [refus d'entrée au titre de l'asile] est écrite et motivée.

La notification de la décision de refus d'entrée mentionne le droit de l'étranger d'avertir ou de faire avertir la personne chez laquelle il a indiqué qu'il devait se rendre, son consulat ou le conseil de son choix. Elle mentionne également le droit de l'étranger d'introduire un recours en annulation sur le fondement de l'article L. 352-4 et précise les voies et délais de ce recours. Elle mentionne aussi le droit de l'étranger de refuser d'être rapatrié avant l'expiration du délai d'un jour franc.

La décision et la notification des droits qui l'accompagne lui sont communiquées dans une langue qu'il comprend.

Une attention particulière est accordée aux personnes vulnérables, notamment aux mineurs accompagnés ou non d'un adulte. »

Il résulte des termes de l'article **L. 141-3 du CESEDA** que :

« Lorsque les dispositions du présent code prévoient qu'une information ou qu'une décision doit être communiquée à un étranger dans une langue qu'il comprend, cette information peut se faire soit au moyen de formulaires écrits dans cette langue, 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 une liste établie par le procureur de la République 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. »

En effet, les actes administratifs doivent être pris selon les formes et conformément aux procédures prévues par les lois et règlements.

Un vice affectant le déroulement d'une procédure administrative préalable est de nature à entacher d'illégalité la décision prise s'il ressort des pièces du dossier qu'il a été susceptible d'exercer une influence sur le sens de la décision prise ou s'il a privé l'intéressé d'une garantie.

2. Les référés administratifs

Le juge administratif est compétent pour apprécier la légalité des différentes décisions prises par l'administration.

Le référé-liberté (article L. 521-2 du code de justice administrative (CJA)), ouvert en cas de violation manifeste d'une liberté fondamentale, est particulièrement susceptible de permettre un véritable réexamen de la décision administrative par un juge. Le juge des référés est tenu de statuer dans les quarante-huit heures. En outre, s'il estime que la requête est recevable et fondée, son ordonnance est susceptible d'appel

devant le Conseil d'État, qui doit à son tour statuer dans un délai de quarante-huit heures. Si la requête en référé est audiencée, il n'est pas garanti que l'étranger soit assisté par un avocat de permanence et un interprète le cas échéant.

La procédure de référé-suspension (article L. 521-1 du CJA) peut également être utile dans les cas où la mesure de refus d'admission sur le territoire est en contradiction flagrante avec les prescriptions légales. Cependant, la procédure en référé-suspension est moins adaptée au contexte d'urgence de la zone d'attente : les délais sont plus longs (le juge statue dans les meilleurs délais et non dans les 48 heures comme pour le référé-liberté), il faut démontrer que la décision attaquée est illégale et l'urgence s'apprécie différemment selon les situations.

Dans les deux cas, la condition d'urgence est présumée car elle découle du risque d'un réacheminement susceptible d'intervenir à tout moment comme inhérent au maintien en zone d'attente. La requête doit être d'autant plus étayée que des décisions de rejet, dites « au tri », peuvent être prises sans audience préalable, dans les cas où le président du tribunal estime que les arguments présentés sont manifestement insuffisants.

Les requêtes en référé devant le juge administratif n'ont pas, elles non plus, d'effet suspensif sur l'exécution de la décision de non admission. Ainsi, même si une requête est déposée et une date d'audience fixée, l'administration n'a nullement l'obligation de surseoir au refoulement dans l'attente de cette audience et de la décision du juge.

En l'absence de recours automatiquement suspensif, toutes les personnes maintenues ne peuvent donc pas faire valoir leurs griefs, tirés par exemple de la violation du droit au respect de leur vie privée et familiale ou encore de risques de traitement inhumain et dégradant. Elles sont donc placées dans une situation d'insécurité juridique, dans la mesure où elles sont privées de liberté et subissent des tentatives de refoulement, dans l'attente incertaine d'être entendues par un juge (sous réserve de pouvoir être assistées dans le dépôt d'une requête).

3. La saisine de la CEDH : ultime recours contre le renvoi ?

L'article 39 du Règlement intérieur de la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH), prévoit la possibilité d'ordonner des mesures provisoires. La Cour peut donc être saisie en urgence d'une demande visant à ce que le renvoi soit suspendu pendant le temps nécessaire à l'instruction d'une requête au fond ayant pour objet de faire condamner l'État concerné.

Cette procédure ne nécessite pas au préalable l'épuisement des voies de recours internes, ni la mise en œuvre d'une procédure au niveau national. Toute personne maintenue en zone d'attente qui risque d'être refoulée de manière imminente peut ainsi y recourir en invoquant la violation d'un ou plusieurs articles de la Convention européenne des droits de l'Homme.

Les mesures provisoires ont pour conséquence immédiate d'empêcher tout refoulement de la personne maintenue. Cette saisine de la CEDH permet aux demandeurs d'asile qui n'ont pas pu déposer un recours dans le délai de 48 heures de suspendre le réacheminement pour se prévaloir de l'absence de recours effectif et de craintes de persécutions dans le pays d'origine. Il peut également être utile aux demandeurs d'asile dont le recours aurait été rejeté alors que la demande n'apparaît pas manifestement infondée.

Ce moyen permet également de pallier l'absence de recours suspensif ouvert pour les étrangers maintenus pour d'autres motifs que l'asile. Cela peut par exemple concerner les personnes ayant un titre de séjour dans l'espace Schengen, un travail, une famille, etc.

Bien qu'efficace, ce moyen est parfois impossible à mettre en œuvre. Puisque l'étranger peut être renvoyé à tout moment, il est souvent difficile de saisir la Cour à temps.

Par ailleurs, le greffe européen n'est pas matériellement et humainement en mesure de traiter l'ensemble des requêtes. Et face à la multiplication des sollicitations, le Président de la Cour européenne des droits de

l'Homme a rendu publique, le 11 février 2011, une déclaration¹⁰⁸ conseillant, entre autres, aux requérants d'adresser leur demande « *suffisamment longtemps avant la date prévue d'exécution de la mesure* ».

Or, en zone d'attente, le refoulement peut intervenir à tout moment. Les demandes de mesures provisoires sont transmises dès que cela est possible. Pourtant, si la requête est transmise aux greffes de la Cour après 16 heures, elle ne sera traitée que le lendemain et il peut donc arriver que le renvoi soit exécuté. Il arrive également que la décision de réacheminement soit exécutée avant même que la Cour, bien que saisie à temps, ne se soit prononcée sur la requête.

Dans la déclaration précitée, il est aussi demandé aux États de prévoir « *au niveau national des recours à l'effet suspensif, fonctionnant de manière effective et juste conformément à la jurisprudence de la Cour* ». Malheureusement, les procédures internes françaises demeurent défailtantes.

Ainsi, l'absence de recours suspensif pour les personnes non admises sur le territoire continue d'engendrer des conséquences graves et irrémédiables et ce, en violation des libertés et droits fondamentaux des étrangers.

¹⁰⁸ Déclaration du Président de la Cour européenne des droits de l'Homme concernant les demandes de mesures provisoires (article 39 du règlement de la Cour), rendue publique le 11 février 2011.

IX. LES DEMANDES D'ADMISSION SUR LE TERRITOIRE AU TITRE DE L'ASILE

La loi du 6 juillet 1992 a précisé que le maintien d'un demandeur d'asile en zone d'attente ne se justifiait que « *le temps strictement nécessaire à l'examen du caractère manifestement infondé de sa demande* ».

Depuis la loi du 29 juillet 2015 relative au droit d'asile :

« L'étranger qui demande à entrer en France au titre de l'asile peut être placé en zone d'attente selon les modalités prévues au titre IV à l'exception de l'article L. 341-1, le temps strictement nécessaire pour vérifier : si l'examen de sa demande relève de la compétence d'un autre État en application du règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil, du 26 juin 2013, établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride, ou en application d'engagements identiques à ceux prévus par le même règlement, ou, si sa demande n'est pas irrecevable, ou, si sa demande n'est pas manifestement infondée. »¹⁰⁹.

L'article L. 351-1 du CESEDA prévoit que toute personne qui souhaite déposer une demande d'asile en France doit voir sa demande enregistrée et examinée. Cette procédure est distincte par nature de la procédure de reconnaissance du statut de réfugié ou d'octroi de la protection subsidiaire, qui ne peut être engagée qu'à partir du moment où le demandeur d'asile à la frontière se trouve sur le territoire.

Sur la décision relative à la demande d'entrée sur le territoire au titre de l'asile

Suite à la recodification du CESEDA, entrée en vigueur le 1^{er} mai 2021, l'ancien article L. 213-8-1 du CESEDA se divise en 4 articles : R.* 352-1, L. 352-1, L. 352-2 et L.351-4.

Article R.* 352-1 du CESEDA

« L'autorité administrative compétente pour refuser l'entrée à un étranger qui a demandé à bénéficier du droit d'asile est le ministre chargé de l'immigration. »

Article L. 352-1 du CESEDA

*« **La décision de refuser l'entrée en France à un étranger qui se présente à la frontière et demande à bénéficier du droit d'asile ne peut être prise que dans les cas suivants :***

1° L'examen de la demande d'asile relève de la compétence d'un autre État en application du règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 ou en application d'engagements identiques à ceux prévus par ce règlement avec d'autres États ;

***2° La demande d'asile est irrecevable** en application de l'article L. 531-32 ;*

3° La demande d'asile est manifestement infondée.

Constitue une demande d'asile manifestement infondée une demande qui, au regard des déclarations faites par l'étranger et des documents le cas échéant produits, est manifestement dénuée de pertinence au regard des conditions d'octroi de l'asile ou manifestement dépourvue de toute crédibilité en ce qui concerne le risque de persécutions ou d'atteintes graves. »

Article L. 352-2 du CESEDA

*« Sauf dans le cas où l'examen de la demande d'asile relève de la compétence d'un autre État, la décision de refus d'entrée ne peut être prise qu'après consultation de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides, qui rend son avis dans un délai fixé par voie réglementaire et dans le respect des garanties procédurales prévues au titre III du livre V. **L'office tient compte de la vulnérabilité du demandeur d'asile.***

¹⁰⁹ Article L. 351-1 du CESEDA.

L'avocat ou le représentant d'une des associations mentionnées à l'article L. 531-15, désigné par l'étranger, est autorisé à pénétrer dans la zone d'attente pour l'accompagner à son entretien dans les conditions prévues au même article.

Sauf si l'accès de l'étranger au territoire français constitue une menace grave pour l'ordre public, l'avis de l'office, s'il est favorable à l'entrée en France de l'intéressé au titre de l'asile, lie le ministre chargé de l'immigration. »

Article L. 351-4 du CESEDA

« L'étranger autorisé à entrer en France au titre de l'asile est muni sans délai d'un visa de régularisation de huit jours. Dans ce délai, l'autorité administrative compétente lui délivre, à sa demande, une attestation de demande d'asile lui permettant d'introduire sa demande auprès de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides. »

A noter que le 1° de l'article L. 352-1 n'est pas applicable en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à Mayotte, à La Réunion, à Saint-Pierre-et-Miquelon, à Saint-Barthélemy et à Saint-Martin (article L. 361-2, 362-2, 363-2 du CESEDA).

Sur la contestation du refus d'entrée au titre de l'asile

Suite à la recodification du CESEDA, entrée en vigueur le 1^{er} mai 2021, l'ancien article L. 213-9 du CESEDA se divise en 5 articles : L. 352-4, L. 352-5, L. 352-6, L. 352-8 et L. 352-9.

Article L. 352-4 du CESEDA

« L'étranger qui a fait l'objet d'un refus d'entrée sur le territoire français au titre de l'asile et, le cas échéant, d'une décision de transfert mentionnée à l'article L. 572-1 peut, dans les quarante-huit heures suivant la notification de ces décisions, en demander l'annulation au président du tribunal administratif. Aucun autre recours ne peut être introduit contre la décision de refus d'entrée au titre de l'asile et, le cas échéant, contre la décision de transfert.

Le président, ou le magistrat qu'il désigne à cette fin parmi les membres de sa juridiction ou les magistrats honoraires inscrits sur la liste mentionnée à l'article L. 222-2-1 du code de justice administrative, statue dans un délai de soixante-douze heures à compter de sa saisine.

L'étranger peut demander au président du tribunal ou au magistrat désigné à cette fin le concours d'un interprète. L'étranger est assisté de son conseil s'il en a un. Il peut demander au président ou au magistrat désigné à cette fin qu'il lui en soit désigné un d'office. »

Article L. 352-5 du CESEDA

« Lorsque l'étranger conteste la décision de refus d'entrée, conformément à l'article L. 352-4, l'audience se tient dans les locaux du tribunal administratif compétent.

L'audience peut également se tenir dans la salle d'audience de la zone d'attente. Dans ce cas le président du tribunal ou le magistrat désigné à cette fin peut siéger au tribunal dont il est membre. Les salles d'audience sont alors reliées en direct par un moyen de communication audiovisuelle garantissant la confidentialité de la transmission.

La salle d'audience de la zone d'attente et celle du tribunal administratif sont ouvertes au public.

L'étranger est assisté de son conseil s'il en a un.

L'audience se déroule sans conclusions du rapporteur public. »

Article L. 352-6 du CESEDA

« Le président du tribunal administratif ou le magistrat désigné à cette fin peut, par ordonnance motivée, donner acte des désistements, constater qu'il n'y a pas lieu de statuer sur un recours et rejeter les recours ne relevant manifestement pas de la compétence de la juridiction administrative ou entachés d'une irrecevabilité manifeste non susceptible d'être couverte en cours d'instance. »

Article L. 352-8 du CESEDA

« La décision de refus d'entrée au titre de l'asile et, le cas échéant, la décision de transfert ne peuvent être exécutées avant l'expiration d'un délai de quarante-huit heures suivant leur notification ou, en cas de saisine du président du tribunal administratif, avant que ce dernier ou le magistrat désigné à cette fin n'ait statué.

Les dispositions du titre IV sont applicables. »

Article L. 352-9 du CESEDA

« Le jugement du président du tribunal administratif ou du magistrat désigné par lui est susceptible d'appel dans un délai de quinze jours devant le président de la cour administrative d'appel territorialement compétente ou un magistrat désigné par ce dernier. Cet appel n'est pas suspensif.

Si le refus d'entrée au titre de l'asile et, le cas échéant, la décision de transfert sont annulés, il est immédiatement mis fin au maintien en zone d'attente de l'étranger, qui est autorisé à entrer en France muni d'un visa de régularisation de huit jours. Dans ce délai, l'autorité administrative compétente lui délivre, à sa demande, l'attestation de demande d'asile lui permettant d'introduire sa demande d'asile auprès de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides.

La décision de refus d'entrée au titre de l'asile et, le cas échéant, la décision de transfert qui n'ont pas été contestées dans le délai prévu au premier alinéa ou qui n'ont pas fait l'objet d'une annulation dans les conditions prévues au présent article peuvent être exécutées d'office par l'autorité administrative. »

Suite à la recodification du CESEDA, entrée en vigueur le 1^{er} mai 2021, l'ancien article L. 221-1 du CESEDA se divise en 7 articles : L. 341-1, L. 341-4, L. 351-1, L. 351-2, L. 351-3, L. 351-5 et L. 361-3.

Article L. 341-1 du CESEDA

« L'étranger qui arrive en France par la voie ferroviaire, maritime ou aérienne et qui n'est pas autorisé à entrer sur le territoire français peut être placé dans une zone d'attente située dans une gare ferroviaire ouverte au trafic international figurant sur une liste définie par voie réglementaire, dans un port ou à proximité du lieu de débarquement ou dans un aéroport, pendant le temps strictement nécessaire à son départ.

Peut également être placé en zone d'attente 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.

Il en est de même lorsqu'il est manifeste qu'un étranger appartient à un groupe d'au moins dix étrangers venant d'arriver en France en dehors d'un point de passage frontalier, en un même lieu ou sur un ensemble de lieux distants d'au plus dix kilomètres. »

Article L. 351-1 du CESEDA

« L'étranger qui demande à entrer en France au titre de l'asile peut être placé en zone d'attente selon les modalités prévues au titre IV à l'exception de l'article L. 341-1, le temps strictement nécessaire pour vérifier :

1° Si l'examen de sa demande relève de la compétence d'un autre État en application du règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil, du 26 juin 2013, établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride, ou en application d'engagements identiques à ceux prévus par le même règlement ;

2° Ou, si sa demande n'est pas irrecevable ;

3° Ou, si sa demande n'est pas manifestement infondée. »

Article L. 351-2 du CESEDA

« Le placement et le maintien en zone d'attente d'un mineur non accompagné, le temps strictement nécessaire à l'examen tendant à déterminer si sa demande d'asile n'est pas irrecevable ou manifestement infondée, ne sont possibles que de manière exceptionnelle et seulement dans les cas prévus aux 1° et 2° de l'article L. 531-24, au 1° de l'article L. 531-26 et au 5° de l'article L. 531-27. »

Article L. 351-3 du CESEDA

« Lorsque l'Office français de protection des réfugiés et apatrides, dans le cadre de l'examen tendant à déterminer si la demande d'asile n'est pas irrecevable ou manifestement infondée, considère que le demandeur d'asile, notamment en raison de sa minorité ou du fait qu'il a été victime de torture, de viol ou d'une autre forme grave de violence psychologique, physique ou sexuelle, nécessite des garanties procédurales particulières qui ne sont pas compatibles avec sa présence en zone d'attente, il y est mis fin. L'étranger est alors muni d'un visa de régularisation de huit jours. Dans ce délai, l'autorité administrative compétente lui délivre, à sa demande, une attestation de demande d'asile lui permettant d'introduire cette demande auprès de l'office. »

Article L. 343-1 du CESEDA

« L'étranger placé en zone d'attente 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. Il est également informé des droits qu'il est susceptible d'exercer en matière de demande d'asile. Ces informations lui sont communiquées dans une langue qu'il comprend. Mention en est faite sur le registre mentionné au second alinéa de l'article L. 341-2, qui est émargé par l'intéressé. En cas de placement simultané en zone d'attente d'un nombre important d'étrangers, la notification des droits mentionnés au premier alinéa s'effectue dans les meilleurs délais, compte tenu du nombre d'agents de l'autorité administrative et d'interprètes disponibles. De même, dans ces mêmes circonstances particulières, les droits notifiés s'exercent dans les meilleurs délais. »

1. Procédure

L'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 »). C'est le ministère de l'intérieur qui prend la décision finale.

La demande doit être « individuelle et personnelle ».

Le demandeur est alors maintenu le temps strictement nécessaire pour vérifier :

- Si l'examen de sa demande relève de la compétence d'un autre État
- Si sa demande n'est pas irrecevable ou si elle n'est pas manifestement infondée.

« Lorsque l'Office français de protection des réfugiés et apatrides, dans le cadre de l'examen tendant à déterminer si la demande d'asile n'est pas irrecevable ou manifestement infondée, considère que le demandeur d'asile, notamment en raison de sa minorité ou du fait qu'il a été victime de torture, de viol ou d'une autre forme grave de violence psychologique, physique ou sexuelle, nécessite des garanties procédurales particulières qui ne sont pas compatibles avec sa présence en zone d'attente, il y est mis fin. »¹¹⁰.

L'audition

¹¹⁰ Article L. 351-3 du CESEDA.

La demande enregistrée est transmise aux officiers de la MAF (Mission de l'asile aux frontières) de l'OFPRA. Ces officiers sont chargés d'entendre les demandeurs d'asile qui se présentent aux frontières. 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.

A Roissy, les entretiens sont réalisés sur place, en ZAPI 3. Dans les autres zones d'attente, l'entretien se fait par visioconférence. En effet, dans sa décision n° 428178 du 27 novembre 2020, le Conseil d'État a mis fin à l'usage du téléphone pour mener les entretiens avec l'OFPRA – pourtant alors encore la règle dans la plupart des zones d'attente (hors Orly et Marseille) – en considérant que « *le législateur, compétent pour prévoir le principe d'un entretien personnel entre le demandeur d'asile et les services de l'OFPRA et les garanties qui s'y attachent, a entendu permettre que, dans les cas tenant à l'éloignement géographique ou à la situation particulière du demandeur et par exception au principe qu'elles fixent, l'entretien personnel avec le demandeur puisse se dérouler par des moyens de visioconférence, selon des modalités fixées par décret en Conseil d'État. Par suite, les associations requérantes sont fondées à soutenir que l'article 11 du décret attaqué, qui modifie les dispositions de l'article R. 213-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile afin de permettre que l'entretien personnel d'un demandeur d'asile se présentant à la frontière puisse être mené par l'Office français de protection des réfugiés et apatrides en recourant seulement à un moyen de communication téléphonique, est contraire aux dispositions de l'article L. 723-6 du même code et à en demander l'annulation* ».

Selon l'OFPRA, en 2020, le délai moyen de traitements des demandes d'admission sur le territoire au titre de l'asile a été de 3,1 jours calendaires¹¹¹.

Après audition, l'OFPRA émet un avis écrit et motivé et le transmet au ministère de l'intérieur.

Sur l'entretien par téléphone ou visioconférence

Le CESEDA prévoit que l'entretien doit en principe se dérouler en présence physique de l'officier. Une exception est toutefois admise dans le cas des personnes privées de liberté (R. 531-16 du CESEDA). Dans ce cas, l'OFPRA peut procéder via un moyen de communication audio-visuelle (i.e. visioconférence). Les locaux doivent avoir été préalablement agréés par une décision du directeur de l'OFPRA. Il résulte des dispositions du CESEDA que l'entretien ne peut avoir lieu par téléphone. D'une part, l'article R. 531-16 du CESEDA utilise le terme « *audiovisuelle* », d'autre part, le même article précise que l'officier « *doit à tout instant pouvoir s'assurer du respect des bonnes conditions d'audition et de visionnage* », l'utilisation du terme « *visionnage* » confortant encore davantage cette idée selon laquelle l'entretien téléphonique est proscrit.

Depuis la décision du Conseil d'État du 27 novembre 2020 susmentionnée, le Directeur général de l'OFPRA a agréé plusieurs zones d'attente à l'utilisation de la visioconférence, sans considération des spécificités matérielles de chaque zone d'attente et sans s'assurer des mesures mises en œuvre afin de garantir la confidentialité des locaux agréés¹¹².

La présence d'un tiers aux entretiens (avocat ou représentant d'une association agréée)

Avec ce droit (article L. 352-2 du CESEDA), l'organisation en zone d'attente a été modifiée depuis 2015 via la mise en place d'un système de convocation avec un délai de convocation d'au moins 4 heures avant l'entretien. Les mineurs isolés accompagnés par leur administrateur ad hoc peuvent également bénéficier de la présence du tiers à la demande de l'administrateur.

La décision du ministère de l'intérieur

Le ministère de l'intérieur :

- Décide si le demandeur doit être transféré dans un autre État membre.

¹¹¹ OFPRA, *A l'écoute du monde*, Rapport d'activité 2020, p. 20.

¹¹² Dans une décision du 11 mai 2021, l'OFPRA habilite la zone d'attente de l'aéroport de Bâle-Mulhouse à la visioconférence. Sont désormais agréées les zones d'attente de Bâle-Mulhouse, Lyon-Bron, Lyon St Exupéry, Marseille Le Canet, Nantes Atlantique, Nice Côte d'Azur, Orly, Toulouse-Blagnac, Réunion Roland-Garros et les locaux relevant de la police aux frontières qui lui sont rattachés.

Toute décision de transfert peut faire l'objet d'un recours suspensif (article L. 352-4 du CESEDA).

- Décide si la demande est irrecevable ou non.

Toute décision d'irrecevabilité peut faire l'objet d'un recours suspensif (article L. 352-4 du CESEDA).

- Après consultation de l'avis de l'OFPPRA¹¹³, prend une décision sur le caractère manifestement infondé ou non de la demande :

1. 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 visa de régularisation valable huit jours lui permettant de se rendre en préfecture et de déposer sa demande d'asile ;

2. 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 de l'étranger, le plus souvent vers le pays de provenance. Un recours suspensif contre cette décision est possible dans un délai de quarante-huit heures (article L. 352-4 du CESEDA).

2. Qu'est-ce que le « manifestement infondé » ?

Si la procédure est dérogatoire du droit commun, la question fondamentale posée par l'instruction des demandes d'asile à la frontière concerne les limites de l'examen pratiqué par le ministère.

La demande manifestement infondée serait une évidence négative : *ce n'est pas à première vue et sans aucun doute possible une demande d'asile*. Jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi du 29 juillet 2015 relative au droit d'asile, il n'existait aucune définition légale du « manifestement infondé » et il fallait alors se tourner vers la jurisprudence pour mieux cerner les contours de la notion.

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 l'asile territorial introduit en France par la loi du 11 mai 1998 ou toute autre forme de considération humanitaire)¹¹⁴.

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 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 circonstanciées¹¹⁵.

Par ailleurs, le TA de Cergy-Pontoise a estimé dans l'affaire *Soulaimanov*¹¹⁶ que « ces dispositions font obstacle à ce que l'administration puisse se livrer à un examen approfondi de cette demande, qu'il s'en déduit également que l'administration ne saurait davantage et de surcroît par une appréciation du bien-fondé de la demande opérée dans des conditions identiques à celles qu'il reviendrait à l'OFPPRA puis à la CRR de porter ultérieurement sur la situation du demandeur, de se substituer, de fait, à ces juridictions (...) ».

S'inspirant d'une jurisprudence du Conseil d'État¹¹⁷, la loi n° 2015-925 du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile définit une demande d'asile manifestement infondée comme étant « une demande qui, au regard des déclarations faites par l'étranger et des documents le cas échéant produits, est manifestement dénuée de pertinence au regard des conditions d'octroi de l'asile ou manifestement dépourvue de toute crédibilité en ce qui concerne le risque de persécutions ou d'atteintes graves ».

¹¹³ A noter que l'avis de l'OFPPRA n'est pas contraignant pour le ministère de l'intérieur, sauf s'il s'agit d'un avis positif (en l'absence de menace grave à l'ordre public).

¹¹⁴ TA Paris, 4^e section, 5 mai 2000, *Avila Martinez c/ ministère de l'intérieur*.

¹¹⁵ TA Paris, 20 décembre 1996, n° 9503292/4 et 9503293/4.

¹¹⁶ TA Cergy-Pontoise, Juge des référés, 6 mars 2003, *Soulaimanov*.

¹¹⁷ CE, 28 novembre 2011, n° 343248.

Rappelons cependant que le président Delarue, dans ses conclusions sur l'arrêt d'Assemblée Rogers¹¹⁸, a énuméré les caractéristiques de l'examen dont « *l'importance des déclarations de l'intéressé, non pour vérifier leur véracité ou leur précision mais pour relever leur « incréibilité » manifeste (erreurs, appréciations ou des relations de circonstances par le demandeur d'une évidence telle qu'elles ne laissent la place, ni à aucune interprétation personnelle, pas plus qu'à une hésitation du raisonnement pour établir que la demande est manifestement infondée)* ».

De même, dans un jugement du 5 juillet 2013 le TA de Toulouse a justement retenu pour suspendre la mesure de renvoi que « *la circonstance que [la requérante] n'ait pas été en mesure, lors de son audition par un agent de l'[OFPPRA], et dans les conditions matérielles contraintes afférentes à cette procédure, de prouver ses allégations quant à des risques de châtements et autres mauvais traitements en cas de retour [...], ne fait pas obstacle en l'espèce [...] à ce que les allégations de craintes de persécutions [...] puissent être regardées [...] comme crédibles* »¹¹⁹.

A cet égard, la CNCDH estime déjà que « *l'appréciation de recevabilité des demandes à la frontière ne doit pas aller au-delà de l'évaluation du simple caractère « manifestement infondé » de la demande et ne peut en aucun cas relever d'un examen au fond des craintes de persécution invoquées par l'intéressé* »¹²⁰.

Cependant, la pratique est très éloignée de cette théorie et de la jurisprudence.

Il ressort en effet de la motivation de bon nombre des avis rendus par l'OFPPRA et décisions du ministère de l'intérieur que l'examen des demandes d'asile à la frontière s'apparente fréquemment à une prédétermination du statut de réfugié. Mais alors même qu'un examen au fond semble bien être pratiqué à la frontière comme si les demandeurs d'asile se trouvaient sur le territoire, l'administration ne va pourtant pas au bout de cette logique et pratique un filtre préalable "à deux vitesses". Les officiers de la Mission de l'asile aux frontières de l'OFPPRA puis le ministère de l'intérieur se bornent en effet souvent à examiner la demande au regard des seules dispositions de la Convention de 1951 alors que l'article L. 512-1 du CESEDA prévoit également la possibilité d'accorder la protection subsidiaire.

Il arrive fréquemment que les officiers de l'OFPPRA considèrent que le récit n'est pas crédible et permet de remettre en cause la réalité des menaces, persécutions ou discriminations alléguées. Or, les conditions matérielles et psychologiques de l'entretien, le caractère directif de l'interrogatoire auquel peuvent se livrer certains agents et les erreurs d'interprétariat empêchent de regarder les propos des personnes comme plausibles. Contrairement à un demandeur d'asile sur le territoire, qui est libre et a le temps de rassembler des éléments, voire des preuves, pour préparer son entretien, la situation d'un demandeur d'asile à la frontière est toute autre. En zone d'attente, tout va très vite pour ces personnes qui sont enfermées, qui viennent d'arriver et qui sont pour beaucoup encore sous le choc de ce qu'elles ont fui.

3. Les décisions d'irrecevabilité de la demande d'asile à la frontière

La réforme de l'asile votée en 2015 crée un nouveau pouvoir discrétionnaire pour l'OFPPRA de classer une demande d'asile comme irrecevable. C'est à dire que sans procéder à un examen particulier de la demande d'asile, en se dispensant éventuellement d'accorder un entretien au demandeur, l'OFPPRA peut opposer une forme de fin de non-recevoir à la demande.

Cette fin de non-recevoir que constitue la décision d'irrecevabilité peut devenir particulièrement critique lorsque les demandeurs d'asile sont déjà privés de liberté, et sur le point d'être renvoyés dans un pays de provenance potentiellement dangereux. On risque de passer à côté de réels besoins de protection et de méconnaître le principe de non refoulement.

¹¹⁸ CE, Ass., 18 décembre 1996, *Rogers*, n° 160856.

¹¹⁹ TA Toulouse, 5 juillet 2013, n° 1303066.

¹²⁰ CNCDH, *Avis sur les conditions d'exercice du droit d'asile en France adopté par l'Assemblée plénière du 29 juin 2006*, paragraphe 8.

Article L. 531-32 du CESEDA,

« L'Office français de protection des réfugiés et apatrides peut prendre une décision d'irrecevabilité écrite et motivée, sans vérifier si les conditions d'octroi de l'asile sont réunies, dans les cas suivants:
1° Lorsque le demandeur bénéficie d'une protection effective au titre de l'asile dans un État membre de l'Union européenne ;

2° Lorsque le demandeur bénéficie du statut de réfugié et d'une protection effective dans un État tiers et y est effectivement réadmissible ;

3° En cas de demande de réexamen lorsque, à l'issue d'un examen préliminaire effectué selon la procédure définie à l'article L. 531-42, il apparaît que cette demande ne répond pas aux conditions prévues au même article. »

Article L. 531-33 du CESEDA

« Lors de l'entretien personnel prévu aux articles L. 531-12 à L. 531-21, le demandeur est mis à même de présenter ses observations sur l'application du motif d'irrecevabilité mentionné aux 1° ou 2° de l'article L. 531-32 à sa situation personnelle. »

Article L. 531-34 du CESEDA

« Lorsque l'Office français de protection des réfugiés et apatrides prend une décision d'irrecevabilité dans les conditions prévues à l'article L. 531-32, il conserve la faculté d'examiner la demande présentée par un étranger persécuté en raison de son action en faveur de la liberté ou qui sollicite la protection pour un autre motif. »

Article L. 531-35 du CESEDA

« La notification de la décision d'irrecevabilité au demandeur d'asile est effectuée par écrit, par tout moyen garantissant la confidentialité et la réception personnelle de cette notification. Elle précise les voies et délais de recours. »

Dès lors :

- « sans vérifier si les conditions d'octroi de l'asile sont réunies », c'est-à-dire sans même poser de questions sur les raisons du départ et les motifs de la demande d'asile, l'officier de protection peut conclure au caractère irrecevable de la demande, alors même qu'en matière d'asile à la frontière, la compétence relève du ministère de l'intérieur.

- les conditions permettant sans examen de déclarer une demande irrecevable pour une personne qui bénéficierait d'une protection dans un État membre de l'UE ou dans un État tiers ne sont pas définies.

En prévoyant les mêmes dispositions relatives à une demande irrecevable sur le territoire et en zone d'attente, cela revient à méconnaître la différence de nature qui existe entre la procédure d'admission sur le territoire au titre de l'asile et la procédure d'examen des demandes d'asile présentées sur le territoire tendant à l'octroi d'une protection (à laquelle sont soumises les personnes une fois sorties de la zone d'attente et entrées sur le territoire).

Enfin, la procédure d'admission sur le territoire au titre de l'asile ne permettrait pas, au vu des caractéristiques qui lui sont propres, l'application de cette disposition puisque ne permettant pas l'examen de l'effectivité de la protection.

Une possibilité de recours suspensif est ouverte aux demandeurs d'asile concernés, dans les mêmes conditions que les requêtes en annulation des décisions de refus d'admission sur le territoire au titre de l'asile (article L. 352-4 du CESEDA).

4. La procédure Dublin appliquée à la frontière

L'État membre responsable de la demande d'asile en application du chapitre III du règlement Dublin III¹²¹ de juin 2013 peut être déterminé à la frontière (depuis la réforme de 2015). Or, les délais maximums de détermination de la responsabilité d'un État membre sont manifestement incompatibles avec la durée légale du maintien en zone d'attente qui est sauf exception¹²² de 20 jours. Sachant que le délai prévu par le règlement Dublin III lorsque le demandeur est en rétention s'applique en zone d'attente.

Les articles 21, 22, 23, 25 et 29 du règlement Dublin III prévoient des délais de détermination de la responsabilité d'un État pour traiter une demande d'asile incompatibles avec la durée légale de maintien en zone d'attente.

Procédure	Délai de saisine	Délai de réponse	Délai de transfert
Prise en charge	Trois mois	Deux mois	6 mois (1 an si prison, 18 mois si fuite)
Pris en charge si relevé Eurodac catégorie 2	Deux mois		Délai redémarre si rejet après recours
Reprise en charge	Trois mois	Un mois	
Reprise en charge avec relevé Eurodac catégorie 1	Deux mois	15 jours	
Procédure en rétention	Un mois	Deux semaines	Six semaines

L'article 29 du règlement de Dublin III prévoit un délai de transfert de 6 mois à partir du moment où l'État saisi accepte de prendre en charge la demande. Comment les demandeurs d'asile seront-ils pris en charge durant ce temps ? Par ailleurs, selon les constats de l'Anafé, les personnes ne sont pas suffisamment informées de la procédure dont elles font l'objet et l'application du règlement Dublin en ZA ne fait pas l'objet d'un contrôle juridictionnel effectif. En effet, une possibilité de recours suspensif est ouverte aux demandeurs d'asile concernés, dans les mêmes conditions restrictives que les requêtes en annulation des décisions de refus d'admission sur le territoire au titre de l'asile (article L. 352-4 du CESEDA).

En pratique, la procédure Dublin est le plus souvent déclenchée à la frontière lorsque le demandeur d'asile est titulaire d'un visa valide délivré par un autre État membre.

5. Personnes vulnérables et « garanties procédurales particulières »

L'OFPPRA peut considérer que la vulnérabilité d'un demandeur d'asile à la frontière, par exemple en raison de sa minorité ou du fait qu'il a été victime de torture, de viol ou d'une autre forme grave de violence psychologique, physique ou sexuelle, nécessite des garanties procédurales particulières qui ne sont pas compatibles avec le maintien en zone d'attente.

Dans ce cas, la personne est admise sur le territoire avec un visa de régularisation de huit jours.

Cette modification donne un large pouvoir à l'administration, qui pourrait a priori décider de l'admission sur le territoire de tout demandeur d'asile vulnérable. En pratique, cette disposition reste floue et semble laisser une large part de la décision à la subjectivité.

Une distinction entre vulnérabilité objective et vulnérabilité subjective est opérée :

- La vulnérabilité objective est celle pouvant être détectée par toute personne intervenant auprès de la personne concernée (PAF, association, etc.)
- La vulnérabilité subjective est celle portant sur le fond de la demande d'asile, détectable uniquement par l'OFPPRA.

¹²¹ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:180:0031:0059:FR:PDF>

¹²² Si la personne effectue une demande d'asile entre le 14^e et le 20^e jour de son maintien en zone d'attente, la durée totale du maintien peut aller jusqu'à 26 jours.

La vulnérabilité est entendue par l'OFPPRA comme entraînant pour la personne demandeuse d'asile l'incapacité à s'exprimer et à exprimer son récit de vie. Dans une telle situation, l'OFPPRA peut donc décider de « déclasser » et de faire sortir la personne de la zone d'attente.

A la frontière, le texte précise que toute personne habilitée à intervenir dans le lieu privatif de liberté peut alerter l'OFPPRA d'une situation avec l'accord du demandeur. Il s'agirait donc de la PAF en premier lieu mais l'Anafé (de même que les avocats, les AAH ou d'autres associations) peut aussi signaler une situation de vulnérabilité à l'OFPPRA.

Une fois la vulnérabilité détectée, l'OFPPRA mettrait fin à la procédure accélérée pour rentrer dans une procédure normale pour les personnes sur le territoire. L'entretien pourra être reculé dans le temps, plusieurs entretiens pourront être effectués, un accès à des soins spécifiques pourra être mis en place. Un psychiatre pourra également accompagner la personne demanderesse d'asile lors de son entretien. A la frontière, cela signifie avant tout la fin du maintien en zone d'attente. Ce n'est que suite à l'entretien, et donc après instruction de la vulnérabilité, que l'OFPPRA décidera la mise en œuvre des garanties procédurales particulières.

6. Maintien « exceptionnel » des mineurs isolés demandeurs d'asile

Selon la loi n° 2015-925 du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile, les mineurs isolés demandeurs d'asile à la frontière ne devraient plus être maintenus en zone d'attente sauf exceptions.

En effet, « *Le placement et le maintien en zone d'attente d'un mineur non accompagné, le temps strictement nécessaire à l'examen tendant à déterminer si sa demande d'asile n'est pas irrecevable ou manifestement infondée, ne sont possibles que de manière exceptionnelle et seulement dans les cas prévus aux 1° et 2° de l'article L. 531-24, au 1° de l'article L. 531-26 et au 5° de l'article L. 531-27.* »¹²³

Peuvent donc être maintenus en zone d'attente :

- Tous les mineurs isolés demandeurs d'asile provenant de pays dits d'« origine sûrs »,
- Tous ceux dont l'administration considérera qu'ils représentent une menace contre l'ordre public,
- Tous les mineurs isolés ayant « présenté de faux documents d'identité ou de voyage, fourni de fausses indications ou dissimulé des informations ou des documents concernant son identité ».

Lors du tout premier contrôle policier, qui peut s'effectuer en porte d'avion, il est fréquent que les personnes – d'autant plus lorsqu'il s'agit de demandeurs d'asile – ne déclinent pas tout de suite leur véritable identité ni leur âge.

Ainsi, ces exceptions concernent un nombre important de mineurs isolés demandeurs d'asile, qui continuent à être maintenus en zone d'attente, parfois sans être séparés des adultes, et pour une durée maximale de 20 jours.

Cette protection est d'autant plus relative qu'elle ne s'applique qu'aux mineurs « avérés », pour lesquels l'administration ne remet pas en cause la minorité.

Cependant, cet article n'a pas eu de réelle application jusqu'à présent car ni l'OFPPRA, ni le service de l'asile du ministère de l'intérieur (compétent pour rendre les décisions en matière d'asile à la frontière) ne se sont emparés de cet article. En pratique, ils ne vérifient pas si le mineur entre dans une des 3 catégories susmentionnées avant d'examiner la demande d'asile à la frontière.

Concernant les mineurs isolés demandeurs d'asile, deux dispositions distinctes coexistent (articles L. 351-2 et L. 351-3 du CESEDA) : cas de vulnérabilité en raison de la minorité et maintien exceptionnel. Il s'agit donc de deux possibilités distinctes de mettre fin à leur maintien en zone d'attente.

¹²³ Article L. 351-2 du CESEDA.

X. LES REQUETES DANS LE CADRE D'UNE DEMANDE D'ASILE

Depuis la création de la zone d'attente en 1992, l'Anafé a fait de l'existence d'un recours suspensif pour les personnes maintenues en zone d'attente l'une de ses principales revendications.

Le 26 avril 2007, la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) a condamné la France pour sa procédure relative à l'asile à la frontière, dans la mesure où « l'article 13 [de la Convention] exige que l'intéressé ait accès à un recours de plein droit suspensif »¹²⁴. Le 20 novembre 2007, le législateur a adopté la loi « relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile », instituant un recours suspensif pour les demandeurs d'asile maintenus en zone d'attente.

Les modalités de mise en œuvre de ce recours s'avèrent trop restrictives pour la plupart des étrangers maintenus en zone d'attente, qui doivent en principe bénéficier d'un réel recours effectif. La Cour européenne exige en effet que, pour être conforme à la Convention, un recours doit être effectif en droit mais également en pratique.

Au contraire, le système apparaît même, sur certains points, en régression par rapport à la situation précédente, déjà peu satisfaisante.

Selon la jurisprudence constante de la Cour¹²⁵, l'effectivité des voies de recours est à apprécier en droit et en fait. Les caractéristiques de l'effectivité d'une voie de recours sont : son accessibilité et sa réalité c'est-à-dire sa disponibilité en droit et en pratique, sa qualité, c'est-à-dire l'étendue du contrôle et enfin sa rapidité, soit la célérité du contrôle ainsi opéré. Enfin, l'effectivité d'un recours s'apprécie également au regard de sa suspensivité de plein droit.

Au regard de ces critères, l'Anafé considère, à la lumière de sa pratique corroborant l'analyse de la législation en vigueur que le recours offert aux requérants souhaitant contester un refus d'entrée au titre de l'asile ne remplit pas les conditions requises par la Convention européenne des droits de l'Homme pour être considéré comme effectif.

Les modalités du recours asile prévu par l'article L. 352-4 du CESEDA s'appliquent également aux demandeurs ayant fait l'objet d'une décision de transfert vers un autre État membre (application du Règlement Dublin III) et à ceux ayant vu leur demande déclarée irrecevable : seule possibilité de recours, délai suspensif de 48 heures non prorogeable les weekends et jours fériés.

1. Conditions de dépôt d'une requête en annulation d'une décision de refus d'admission sur le territoire au titre de l'asile

L'article L. 352-4 du CESEDA prévoit que le demandeur d'asile dispose d'un délai de 48 heures pour déposer un recours contre son refus d'admission sur le territoire au titre de l'asile, ou contre une décision de transfert, devant le tribunal administratif de Paris pour les zones d'attente franciliennes et territorialement compétent pour les autres zones d'attente. Ce délai se calcule à partir de la notification de la décision ministérielle par la PAF. Etant donné la brièveté de ce délai, le recours peut être transmis par télécopie.

Le demandeur d'asile débouté ne peut donc pas être renvoyé ou transféré dans les 48 heures suivant la notification de la décision du ministère. Mais, au-delà de ce délai impératif, plus aucun recours n'est possible. Cela implique que le recours contre la décision de refus d'entrée au titre de l'asile ou de transfert doit IMPERATIVEMENT être présenté dans les 48 heures.

¹²⁴ CEDH, 26 avril 2007, *Gebremedhin contre France*, n° 25389/05.

¹²⁵ CEDH, 14 décembre 2010, *I.M contre France*, n° 9152/09 ; CEDH, 20 septembre 2007, *Sultani contre France*, n° 45223/05.

L'obligation de déposer une requête « *motivée* » en français, combinée avec la possibilité de rejet « *par ordonnance* » des recours « *ne relevant manifestement pas de la compétence de la juridiction administrative ou entachés d'une irrecevabilité manifeste non susceptible d'être couverte en cours d'instance* », n'améliore pas de manière substantielle la faculté pour les étrangers d'exercer un recours puisque la requête doit ainsi comporter des arguments juridiques pointus.

En l'état actuel, personne n'est en mesure d'aider les personnes concernées dans un délai aussi bref : il n'y a pas de permanence d'avocats en zone d'attente et, l'Anafé fonctionne avec des bénévoles et n'assure pas de permanences (à Roissy ou téléphonique) tous les jours. La plupart des personnes ne peuvent pas mettre en œuvre leur droit à un recours et peuvent être refoulés sans avoir pu défendre leur cause devant un juge.

On notera à cet égard qu'une difficulté supplémentaire peut se poser s'agissant des informations dont dispose le requérant pour contester la décision qui lui a été opposée. Tout d'abord, il n'a pas d'interprète à disposition pour traduire la décision de refus et le compte-rendu de l'entretien OFPRA, tous deux remis en français. De plus, les requérants ne sont pas systématiquement destinataires des notes prises au cours de la conduite de l'entretien, élément pourtant essentiel à la rédaction d'un recours.

Le gouvernement a pris acte de la jurisprudence du Conseil d'État par un décret n° 2011-1031 du 29 août 2011 : « *L'étranger est informé, dans une langue qu'il comprend ou dont il est raisonnable de penser qu'il la comprend, du caractère positif ou négatif de la décision prise par le ministre chargé de l'immigration en application de l'article L. 352-1.*

Lorsque le ministre prend une décision de refus d'entrée au titre de l'asile, l'Office français de protection des réfugiés et apatrides transmet à l'étranger, sous pli fermé, une copie de la transcription mentionnée à l'article L. 531-19. Cette transmission est faite au plus tard en même temps que la notification de la décision du ministre. » (R. 351-5 du CESEDA).

Le Conseil d'État a d'ailleurs considéré que le délai de recours ne courait qu'à compter de la remise de ce compte-rendu¹²⁶. L'administration française n'a pas pris acte de cette jurisprudence et la pratique est toute autre puisque le délai de 48 heures commence à courir à partir de l'heure indiquée sur le procès-verbal de notification de la décision du ministère de l'intérieur.

Cependant, le juge administratif peut déclarer recevable une requête qui aurait été déposée au-delà du délai de 48 heures lorsque le compte-rendu n'a pas été remis au requérant en même temps que la décision ministérielle.

A Roissy, le compte-rendu est remis sous enveloppe scellée, en même temps que la décision. Mais, en revanche, dans les autres zones d'attente, ce rapport n'est pas remis systématiquement puisqu'il est transmis à la demande du demandeur d'asile par télécopie portant la mention « *Confidentiel* » aux services de la police aux frontières ou à l'avocat, s'il en a un.

2. Motivation de la requête

La requête doit contenir au moins un moyen d'illégalité formelle :

- les conditions de l'entretien avec l'OFPRA : entretien réalisé par téléphone, absence d'interprète, etc.,
- les conditions de notification de la décision par la PAF : absence d'interprète, absence de communication de la décision motivée du ministère de l'intérieur,
- le défaut d'information sur les droits et obligations, garantie essentielle du droit d'asile,
- l'impossibilité d'avoir pu exercer son droit d'être accompagné lors de l'entretien OFPRA.

¹²⁶ CE, 28 novembre 2011, n° 343248.

Sur le fond :

La procédure d'examen de la demande d'asile à la frontière étant très peu encadrée juridiquement, l'essentiel de la motivation du recours doit dès lors reposer sur des arguments concernant le fondement de la demande d'asile elle-même et contestant la motivation ministérielle.

La décision de refus d'admission sur le territoire au titre de l'asile comprend en général deux parties. La première reprend en résumé le récit des menaces invoquées par l'intéressé. La seconde partie, couvrant l'illégalité substantielle, précise de façon plus ou moins détaillée les raisons pour lesquelles l'administration a considéré que la demande d'asile était manifestement infondée.

L'argumentation de la requête peut donc porter sur :

- la démonstration d'un examen au-delà de la notion du caractère « manifestement infondé »,
- l'interprétation erronée du récit,
- l'absence d'éléments importants de l'histoire personnelle qui peuvent avoir une influence sur l'examen de la demande d'asile,
- la contestation point par point des motifs de la décision de rejet,
- l'ajout d'éléments nouveaux ou de preuves documentaires.

S'il s'agit d'une décision d'irrecevabilité, la requête portera sur l'absence d'examen sur la protection dont bénéficie le demandeur et sur le caractère non effectif de cette protection si tel est le cas.

La décision de transfert doit mettre en avant les éléments tendant à démontrer que la demande ne relève pas de la compétence de l'État, vers lequel le transfert est décidé, que le transfert n'est pas possible ou que l'État responsable de la demande d'asile est la France.

3. Assistance d'un avocat et d'un interprète limitée à l'audience

Selon les dispositions de l'article L. 352-4, « *L'étranger est assisté de son conseil s'il en a un. Il peut demander au président ou au magistrat désigné à cette fin qu'il lui en soit désigné un d'office* ».

Ce droit à l'assistance d'un avocat commis d'office est donc limité à l'audience. Le demandeur aura dû auparavant soit en engager un à ses frais, soit rédiger seul une requête en français suffisamment argumentée en droit et ainsi prévenir le risque que le tribunal ne la rejette sans audience préalable. Là encore, il s'agit d'une mesure en trompe-l'œil qui ne garantit pas au demandeur l'exercice d'un recours effectif. L'intervention d'un avocat commis d'office devrait être automatique et immédiate pour assister dans la rédaction de la requête.

La loi prévoit le déroulement de l'audience au sein du tribunal administratif. L'article L. 352-4 prévoit que « *L'étranger peut demander au président du tribunal ou au magistrat désigné à cette fin le concours d'un interprète* ».

En s'en tenant à la seule et stricte lecture de ce texte, l'assistance d'interprète ne peut se faire que lors de l'audience, ce qui est paradoxal, car pour rédiger la requête en français à l'origine du déclenchement de cette audience, les étrangers non francophones ont besoin d'un interprète dès le début de la procédure et connaître les motifs de la décision (en français).

4. L'examen de la requête par le juge administratif

Le caractère effectif d'un recours ne s'apprécie pas seulement au regard des conditions dans lesquelles un requérant peut saisir une juridiction, mais aussi au regard des conditions dans lesquelles cette juridiction statue. Cette exigence est d'autant plus impérative que les conséquences d'une erreur commise quant à l'appréciation des faits peuvent être irréparables pour le requérant qui pourra être réacheminé vers un pays

où il invoque des craintes de persécutions¹²⁷. L'examen de la requête est assuré par un magistrat désigné qui peut avoir plusieurs affaires à examiner lors d'une même audience, étant précisé que ce magistrat doit, parfois, également statuer au cours de la même audience, sur des requêtes dirigées contre des obligations de quitter le territoire français.

Les requêtes se rapportent souvent à des faits complexes, qui nécessitent de longs débats sur les éléments justifiant du bien-fondé ou non de la demande. La complexité de l'affaire soumise au magistrat est susceptible d'apparaître également au cours des débats. Ainsi, l'examen des requêtes dirigées contre les refus d'entrée au titre de l'asile ou les décisions de transfert est un exercice difficile qui requiert, pour le magistrat, une attention particulière.

S'il était ouvert au juge unique devant statuer dans un délai soixante-douze heures la possibilité de mise en délibéré, une modification a été introduite en 2012 pour que le jugement soit prononcé à l'audience, mesure qui vient accroître les difficultés liées à la garantie d'une protection juridictionnelle effective à laquelle ont droit les demandeurs d'asile à la frontière. Ainsi l'article R. 777-1 du CJA prévoit-il que « *le jugement est prononcé à l'audience. Le dispositif du jugement assorti de la formule exécutoire prévue à l'article R. 751-1 est communiqué sur place aux parties présentes à l'audience, qui en accusent aussitôt réception* ».

Au final, la soumission du magistrat administratif à la mission qui lui est aujourd'hui dévolue lui impose de procéder, en quelques minutes, à une véritable instruction d'asile à la barre, siégeant à juge unique, dans des conditions de célérité sus rappelées, et constituant bien souvent, dans les faits, un premier et un dernier degré de juridiction.

Cette réalité est accrue par une exigence de plus en plus poussée des magistrats de précisions des requérants, voire de production de justificatifs et preuves de leurs dires, alors même que les contingences matérielles propres à la zone d'attente les empêchent de pouvoir se faire communiquer et traduire des pièces qui s'avéreraient déterminantes.

5. Voies de recours

L'article L. 352-9 du CESEDA prévoit que « *Le jugement du président du tribunal administratif ou du magistrat désigné par lui est susceptible d'appel dans un délai de quinze jours devant le président de la cour administrative d'appel territorialement compétente ou un magistrat désigné par ce dernier. Cet appel n'est pas suspensif* ».

Le caractère non suspensif de la procédure en appel limite celle-ci à un effet purement théorique. Une fois que le tribunal administratif aura rendu sa décision en première instance, la PAF pourra procéder au réacheminement ou au transfert sans attendre la décision de la cour administrative d'appel qui interviendra en pratique dans un délai excédant largement la durée légale de maintien fixée à vingt jours.

Si le jugement est rendu à l'audience, les motifs ne sont en pratique transmis qu'ultérieurement (plusieurs jours après) au risque que la personne soit éloignée avant de les recevoir.

Plus restrictif encore, une jurisprudence de la cour administrative d'appel considère qu'une fois que la personne est sortie de zone d'attente, elle ne peut plus contester la décision du ministère de l'intérieur sans priver sa requête d'objet¹²⁸.

¹²⁷ Anafé, *De l'autre côté de la frontière – Suivi des personnes refoulées*, Rapport, avril 2010.

¹²⁸ CAA Paris, 21 octobre 2019, n° 18PA03469.

XI. L'ANAFÉ ET SES ACTIONS

L'Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers (Anafé) a été créée en 1989 et a pour objectif d'agir en faveur des droits des personnes étrangères en difficulté aux frontières ou en zone d'attente via ses deux dimensions :

- **Dimension opérationnelle :**
 - o **dans les zones d'attente** : visites des zones d'attente, droit d'accès permanent en zone d'attente de Roissy, permanences juridiques physiques à l'aéroport de Roissy (ZAPI) et téléphoniques pour l'ensemble des zones d'attente, récolte d'informations et de témoignages, défense des personnes migrantes et demandeuses d'asile, observations des audiences judiciaires et administratives, contentieux ;
 - o aux frontières intérieures terrestres : observations des pratiques, récolte d'informations et de témoignages (frontières franco-italienne et franco-espagnole principalement), missions exploratoires dans des zones frontalières, information juridique à destination des personnes refoulées, contentieux ;
 - o **en lien avec le territoire français ou l'étranger** : missions exploratoires dans les pays de renvoi, suivi des évolutions aux frontières européennes (intérieures et extérieures), formations, élaboration d'outils, suivis des personnes refoulées, placées en garde à vue ou libérées, soutien des défenseurs des droits humains poursuivis pour leurs actions en faveur des personnes étrangères ;

- **Dimension politique** à travers ses activités d'analyse, de communication, de sensibilisation et de plaidoyer : élaboration et diffusion de rapports d'observations, de documents d'analyse et d'information sur les questions liées notamment à l'accès au territoire européen et français et au refoulement, travail inter-associatif, sensibilisation de l'opinion publique et interventions auprès des autorités compétentes et des instances nationales et internationales de protection des droits.

Sa connaissance aigüe des conditions d'accès aux territoires français et européen et des lieux d'enfermement aux frontières permet à l'Anafé d'être un référent reconnu pour son expérience et son expertise, ainsi qu'un interlocuteur légitime auprès des pouvoirs publics et institutions, mais également des étrangers, de leurs proches et soutiens.

Historiquement, l'Anafé a plusieurs revendications de principe : la fin de l'enfermement des mineurs, la mise en place par les pouvoirs publics d'une permanence gratuite d'avocats, le droit au recours suspensif et effectif, et l'accès au juge garanti à toutes les personnes étrangères.

Puis, dénoncer le principe même de la privation de liberté des étrangers à la frontière est apparu comme la conséquence logique de son expérience¹²⁹. En d'autres termes, il s'agit pour l'Anafé de refuser l'idée que la zone d'attente est un mal nécessaire et que son intervention aurait comme seul but d'en prévenir tant bien que mal les effets, sans en remettre en cause les fondements¹³⁰.

Depuis 1995, l'Anafé milite pour le droit de regard des associations dans les zones d'attente. Elle regroupe 9 des 11 autres associations habilitées à visiter les zones d'attente. Chaque association dispose de 10 cartes individuelles permettant l'accès dans les zones d'attente. Les visiteurs réalisent des visites de zone d'attente annuellement et l'Anafé a pour mission de coordonner les visites de ses visiteurs et des visiteurs des associations membres. Le travail de visite est un travail d'observatoire des pratiques de l'administration et des conditions d'enfermement des personnes étrangères dans ces lieux. Lors des visites, les visiteurs peuvent être amenés à rencontrer des personnes étrangères enfermées et les informer de leurs droits.

¹²⁹ [L'Anafé condamne l'enfermement administratif des étrangers aux frontières](#), juin 2017.

¹³⁰ Anafé, [S'opposer à l'enfermement administratif des personnes étrangères](#), Note d'analyse, mars 2020.

Dès 2000, une permanence téléphonique fonctionnant plusieurs fois par semaine a été mise en place au siège de l'Anafé pour conseiller les personnes étrangères privées de liberté aux frontières. Les bénévoles qui les assurent en binôme appellent chacune des zones d'attente (d'abord les postes de la police aux frontières, puis, les cabines téléphoniques pour contacter directement les personnes maintenues). La complexité de ce type de permanence résulte de l'impossibilité de faire jouer le langage corporel parfois bien utile lorsque l'intervenant et la personne maintenue ne parlent pas la même langue. L'Anafé n'a recours qu'à des interprètes bénévoles et la difficulté est donc accrue lorsque toutes les communications se font par téléphone (la personne maintenue dans un lieu, le bénévole au siège et l'interprète dans un troisième lieu).

Le 5 mars 2004, après plusieurs mois de négociations, l'Anafé a signé une convention expérimentale de six mois lui permettant un accès permanent à la zone d'attente de l'aéroport Roissy-Charles de Gaulle. Depuis la convention est renouvelée. Elle prévoit notamment l'habilitation d'une équipe de 20 personnes désignées par l'Anafé, un droit d'accès permanent dans le lieu « hôtelier » de la zone d'attente de Roissy (ZAPI 3), sans obligation d'horaire, le droit de s'entretenir librement et confidentiellement avec les personnes maintenues, hors des phases judiciaires et administratives de la procédure.

Si, dans l'exercice de ce droit d'accès, l'Anafé assure une assistance juridique aux personnes qu'elle rencontre, elle n'a pas vocation à étendre cette activité d'assistance à l'ensemble des étrangers maintenus en zone d'attente. Son objectif premier est d'assurer la visibilité des zones d'attente et d'être régulièrement présente dans une attitude d'observation, afin d'en révéler les dysfonctionnements et violations des droits.

Pour réaliser ses actions, et notamment les permanences juridiques (téléphoniques ou physiques à Roissy), l'Anafé ne répond à aucun marché public. Les permanences et les visites sont principalement assurées par des personnes bénévoles.

CONTACTS ANAFE

SIEGE :

21 ter Rue voltaire 75011 PARIS
Tél/Fax : 01.43.67.27.52
contact@anafe.org

PERMANENCES :

AU SIEGE :
Tél : 01.42.08.69.93
Fax : 01.43.67.27.52

A ROISSY :

Tél : 01.48.62.83.62
Fax : 01.48.62.83.70