gisti, groupe d'information et de soutien des immigré·e·s

anafé Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers

Contrôles aux frontières intérieures terrestres
Note de décryptage des arrêts de la CJUE et du conseil d'État
Et de leurs conséquences pratiques

Table des matières

Rappel sur l'origine des contrôles aux frontières intérieures terrestres 2
Comment la France a détourné les dispositions du CFS pour mettre en place un contrôle systématique et permanent des exilé.es 3
Les conséquences de ces pratiques pour les personnes exilées 4
Les objectifs de la procédure engagée devant le Conseil d'État 4
Le cheminement en deux temps de la CJUE 5
Les questions qui restaient en suspens après l'arrêt de la CJUE 7
Les réponses du Conseil d'État 8
Résumé du nouveau cadre découlant des arrêts de la CJUE et du CE 12

L'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) du 21 septembre 2023[1] et l'arrêt du Conseil d'État (CE) du 2 février 2024[2], qui en tire les conséquences, constituent deux étapes importantes du contentieux lié au rétablissement des contrôles aux frontières intérieures terrestres (autrement dit communes avec d'autres États membre de l'Union européenne (UE)) décidé en 2015 par la France et reconduit tous les six mois depuis lors.

La question posée était celle du régime juridique applicable aux personnes étrangères non européennes en provenance directe d'un État membre de l'UE (le plus souvent d'Italie ou d'Espagne) et interpellées à une frontière intérieure terrestre (FIT), ou à proximité de cette frontière, sans pouvoir justifier du droit d'entrer et de séjourner en France ou désireuses d'y solliciter une protection internationale.

Si les réponses apportées par la CJUE et le CE sont déjà de nature à améliorer sensiblement la situation de ces personnes exilées, elles ouvrent de nouvelles perspectives d'actions contentieuses de nature à faire encore progresser leurs droits.

[1] CJUE, 21 septembre 2023, *ADDE et a. c/ France*, aff. C-143/22.
[2] CE, 2 février 2024, n° 450285.

Rappel sur l'origine des contrôles aux frontières intérieures terrestres

Le principe posé par le code frontières Schengen (CFS) est celui de la libre circulation au sein de l'espace Schengen soit 23 États membres de l'Union européenne et 4 États non-membres de l'UE (Islande, Norvège, Suisse, Liechtenstein).

L'article 22 du CFS dispose que **«** *Les frontières intérieures peuvent être franchies en tout lieu sans que des vérifications aux frontières soient effectuées sur les personnes, quelle que soit leur nationalité.* »

Le CFS prévoit cependant (articles 25 et suivants) qu'*« exceptionnellement* » et « *en dernier recours* » seulement, les États membres de l'espace Schengen peuvent rétablir des contrôles à leurs frontières communes pour une période maximale de 6 mois, en cas de « *menace grave pour l'ordre public ou la sécurité intérieure* ».

Dans ce cas, le CFS précise que les contrôles aux frontières intérieures sont régis « *mutatis mutandis* » par les mêmes règles que celles qui sont applicables aux frontières extérieures. Cela signifie que les États membres sont censés procéder aux adaptations de ces règles qui apparaîtraient nécessaires pour leur application aux frontières intérieures, sans toutefois que la nature de ces adaptations soit précisée par le CFS.

Les personnes interpellées aux points de passage frontaliers des frontières extérieures de l'UE sans être munies des documents les autorisant à y pénétrer font l'objet de décisions de refus d'entrée « *sans préjudice de l'application des dispositions particulières relatives au droit d'asile et à la protection internationale* » (donc dans le respect, notamment, du principe de non refoulement des demandeurs d'asile). Ces décisions de refus d'entrée sont applicables sans délai, les recours prévus n'étant pas suspensifs d'exécution.

En 2015, le gouvernement a décidé de rétablir les contrôles aux frontières intérieures françaises au titre de menaces graves pour l'ordre public ou la sécurité intérieure. Depuis lors, il renouvelle cette décision tous les six mois, invoquant systématiquement une menace terroriste, parfois assortie d'éléments complémentaires (épidémie de covid, « mouvements secondaires de personnes étrangères », coupe du monde de rugby…).

Comme on va le voir, il s'agit d'un véritable détournement de l'objectif du rétablissement des contrôles, qui n'est autorisé, selon le droit européen, qu'à **titre exceptionnel et temporaire**, pour faire face à des situations ou des événements particuliers et bien identifiés : le contrôle systématique et permanent des mouvements de personnes étrangères pendant huit années ininterrompues ne peut évidemment être justifié par une menace grave pour l'ordre public ou pour la sécurité intérieure au sens des dispositions du CFS. Ce dernier prévoit d'ailleurs que pendant la période de rétablissement des contrôles aux frontières intérieures les États membres doivent trouver des solutions ensemble pour que la liberté de circulation au sein de l'espace soit rétablie le plus rapidement possible.

Pourtant, le Conseil d'État a rejeté à trois reprises les requêtes des associations demandant l'annulation de ces décisions de prolongation des contrôles, y compris après un arrêt rendu le 26 avril 2022 par la CJUE, rappelant que le CFS n'autorise pas la réintroduction temporaire du contrôle aux frontières intérieures au-delà de la durée maximale de six mois lorsqu'il n'existe pas de nouvelle menace et précisant qu'une « *menace donnée est nouvelle par rapport à une menace ayant précédemment justifié la réintroduction du contrôle aux frontières intérieures si celle-ci est « distincte de celle initialement identifiée »* »[3].

[3] CJUE, 26 avril 2022, *NW c. Landespolizeidirektion Steiermark et Bezirkshauptmannschaft Leibnitz*, aff. C-368/20 et C-369/20, §§ 80-81.

Comment la France a détourné les dispositions du CFS pour mettre en place un contrôle systématique et permanent des exilé.es

Le rétablissement des contrôles aux frontières intérieures a été assorti d'une règle simple (article L. 332-3 du Ceseda) : lorsqu'une personne étrangère est interceptée à la frontière sans être munie des documents l'autorisant à entrer ou à séjourner en France elle peut faire l'objet d'une décision de refus d'entrée.

> Autrement dit le régime applicable aux frontières extérieures de l'UE est transposé aux frontières intérieures françaises, où il est également appliqué sans adaptation particulière.

La décision de refus d'entrée mentionne seulement le droit de la personne d'avertir ou de faire avertir la personne chez laquelle elle a indiqué qu'elle devait se rendre, son consulat ou le conseil de son choix. Mais une fois cette notification faite, la décision peut être exécutée d'office : la personne peut être refoulée vers l'État dont elle provient sans autre formalité.

L'application du régime des refus d'entrée a connu une extension continue au point d'être généralisée :

- Une extension dans le temps (par le biais du renouvellement tous les six mois du rétablissement des contrôles) ;
- Une extension des moyens mis en œuvre pour assurer les contrôles : militarisation de la frontière et développement des contrôles au faciès (dans les gares et à proximité notamment) ;
- Surtout, une extension des contrôles à tous les lieux, soit à la frontière elle-même mais aussi dans une large zone frontalière, en jouant sur les ambiguïtés de la notion de frontière (ligne ou espace).

Le Ceseda prévoit en effet que la procédure de refus d'entrée peut être appliquée « *lors de vérifications effectuées à une frontière intérieure* », sans plus de précisions. Si bien que le gouvernement et la police aux frontières (PAF) ont progressivement appliqué cette procédure dans toutes sortes de situations :

- Non seulement pour les personnes interpellées lorsqu'elles se présentent aux points de passage autorisés (PPA) qui ont été créés tout au long de ces frontières et dont la plupart sont situés – *précision importante pour la suite* – sur le territoire français (à deux ou trois exceptions près où le PPA est situé en Italie en accord avec les autorités italiennes) ;
- Mais aussi pour les personnes qui sont interpellées alors qu'elles ont franchi la frontière en dehors de ces PPA et qu'elles se trouvent déjà sur le territoire, que ce soit dans la montagne, à bord d'un train ou d'un véhicule en provenance du pays limitrophe ou à l'occasion d'un contrôle effectué dans une ville frontalière.

> Dans tous ces cas les personnes étaient considérées comme étant encore à la frontière et, en tout cas, comme n'ayant pas encore été admises sur le territoire, ce qui justifiait, selon le gouvernement, le recours à la procédure de refus d'entrée...
> … et ce, alors même que le CFS prévoit qu'une fois sur le territoire une personne en situation irrégulière ne relève plus d'un refus d'entrée mais de ce que l'on appelle une mesure d'éloignement autrement dit du régime des obligations de quitter le territoire (OQTF).

C'est ce que précise l'article 13 du CFS (« Surveillance des frontières ») : La surveillance des frontières a pour objet principal **d'empêcher le franchissement** non autorisé de la frontière, de lutter contre la criminalité transfrontalière et de prendre des mesures à l'encontre des personnes ayant franchi illégalement la frontière. Une personne **qui a franchi illégalement** une frontière et qui n'a pas le droit de séjourner sur le territoire de l'État membre concerné **est appréhendée et fait l'objet de procédures respectant la directive 2008/115/CE**.

> Concrètement, la France a simplement appliqué à des personnes qui ont déjà franchi une frontière intérieure le régime applicable à celles qui n'ont pas encore franchi une frontière extérieure.

Les conséquences de ces pratiques pour les personnes exilées

Principalement trois conséquences :

1) Les personnes arrivant d'Italie ou d'Espagne étaient refoulées sur la base d'une décision ne donnant accès à aucun droit :

- Pas d'interprétariat,
- Pas d'examen de situation individuelle et notamment pas d'examen de vulnérabilité,
- Possibilité d'avertir son consulat ou son conseil purement formelle,
- Pas de délai d'exécution : le droit au délai de réflexion d'un jour franc, dont doivent normalement bénéficier les personnes faisant l'objet d'un refus d'entrée « *n'est pas applicable aux refus d'entrée notifiés à la frontière terrestre de la France* » (article L. 333-2 du Ceseda introduit en 2018), donc aux frontières intérieures.

  Autrement dit, l'administration avait décidé de conserver la procédure du refus d'entrée, très rapide et efficace en termes de refoulement puisqu'elle limite considérablement les droits des personnes – l'idée étant de privilégier **l'effet utile du refus d'entrée**, à savoir le refoulement immédiat.

2) Elles étaient enfermées dans des constructions modulaires (lieux d'enfermement sans cadre légal)**, sous prétexte de « mise à l'abri** », dans des conditions indignes et sans base légale, en attendant d'être « reprises » par la police italienne ou espagnole.

Pour mémoire, les associations ont mené parallèlement plusieurs procédures :

- Pour obtenir un droit d'accès à ces lieux d'enfermement : elles ont obtenu des décisions de principe favorables, dont l'exécution se heurte toutefois à la résistance des préfets ;
- Pour en obtenir la fermeture : le Conseil d'État a « botté en touche » par un arrêt du 23 avril 2021, dans lequel il considère que « *De tels lieux, au statut qualifié de « sui generis », qui ne sont pas prévus par un texte […] répondent cependant à un triple objectif, d'une part, de « mise à l'abri » des personnes étrangères dépourvues de lieux d'accueil afin de garantir le respect de leurs droits fondamentaux et de leur dignité dans l'attente d'un réacheminent vers le poste frontière italien le plus proche, d'autre part, de préservation de l'ordre public aux abords de la frontière et, enfin, de mise en place d'une politique efficace d'éloignement.* »[4].

3) Les personnes faisant l'objet de décisions de refus d'entrée étaient généralement privées d'accès à la procédure d'asile, au prétexte qu'elles pourraient former leur demande en Italie ou en Espagne sitôt qu'elles y auront été refoulées.

Les objectifs de la procédure engagée devant le Conseil d'État

Il s'agissait d'obtenir qu'il soit mis fin au recours systématique à la procédure de refus d'entrée et, pour ce faire, de s'appuyer sur le droit de l'UE. Plus précisément, il s'agissait de demander l'application de la directive européenne du 16 décembre 2008 dite « Directive Retour » (plus exactement « directive relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier »).

Le choix de ce levier, en apparence peu adapté pour faire progresser les droits des personnes, peut surprendre : la disposition centrale de cette directive fait en effet obligation aux États membres de mettre en œuvre une procédure « de retour », encore qualifiée de procédure « d'éloignement » hors de l'UE (autrement dit, au sens du langage courant, une procédure d'expulsion) de toute personne en situation irrégulière : de ce point de vue elle n'apparaît guère susceptible d'améliorer la situation des personnes exilées contrôlées à la frontière.

[4] CE, juge des référés, 23 avril 2021, n° 450879 et 450987.

Mais la directive entoure la mise en œuvre de cette obligation de vraies garanties :

1. La directive commence par une disposition générale (article 5), certes formelle, mais que les États membres doivent respecter dans la transposition de la directive et dans l'exécution des décisions individuelles :

   « *Lorsqu'ils mettent en œuvre la présente directive, les États membres tiennent dûment compte :*
   a) de l'intérêt supérieur de l'enfant,
   b) de la vie familiale,
   c) de l'état de santé,
   et respectent le principe de non-refoulement. »

2. L'exécution forcée de la mesure d'éloignement doit en principe être précédée d'un délai de départ volontaire d'un mois (sauf risque de fuite ou menace pour l'ordre public).

3. Des mesures coercitives ne peuvent être appliquées qu'en dernier recours et des garanties particulières sont prévues avant l'éloignement d'un mineur isolé étranger (MIE).

4. Les décisions de retour sont traduites dans une langue comprise et elles peuvent faire l'objet d'un recours suspensif pour lequel les personnes disposent d'une assistance juridique.

5. Une privation de liberté ne peut s'exercer que sous le régime de la rétention, lequel est lui-même assorti de plusieurs garanties :

- La rétention est placée sous le contrôle d'un juge qui intervient à intervalles réguliers pour autoriser sa prolongation et vérifier le respect de la procédure et des droits de la personne ;
- Les personnes peuvent entrer en contact en temps utile avec les membres de leur famille, les autorités consulaires et un avocat ;
- Elles bénéficient d'une information sur leurs droits et d'une assistance, notamment juridique, assurée par des associations ;
- Les lieux de rétention peuvent être visités par des ONG, des parlementaires…

Le régime de la rétention apparaît donc infiniment préférable à celui de l'enfermement applicable en matière de refus d'entrée. Il était par conséquent logique d'en réclamer l'application lorsque les personnes sont interpellées alors qu'elles sont déjà sur le territoire national.

Le cheminement en deux temps de la CJUE

Le gouvernement français a constamment invoqué une disposition de la directive « Retour » selon laquelle les États membres peuvent se dispenser de l'appliquer dans les situations où la personne interpellée fait l'objet d'une procédure de refus d'entrée. Mais la question se posait de savoir si cette exclusion, que la directive prévoit explicitement pour les contrôles aux frontières extérieures, pouvait être étendue aux frontières intérieures.

> Autrement dit, il s'agissait de savoir si les personnes qui font l'objet d'un refus d'entrée à une frontière intérieure peuvent être privées des garanties prévues par la directive de la même manière qu'en sont privées celles auxquelles une décision de refus d'entrée est notifiée à une frontière extérieure.

1) Dans un premier arrêt « *Arib* » (C-444/17) du 19 mars 2019[5], la CJUE avait déjà jugé (en réponse à une question posée par la Cour de cassation) que lorsqu'un État membre de l'UE a rétabli des contrôles à ses frontières intérieures, il ne peut refuser d'appliquer la directive « Retour » à une personne interpellée en situation irrégulière « *à proximité immédiate* » d'une de ces frontières, cette personne se trouvant déjà sur le territoire national.

[5] CJUE, 19 mars 2019, *Préfet des Pyrénées-Orientales contre A. Arib e.a.*, C-444/17.

Une phrase importante de cet arrêt rappelait que **même en période de rétablissement des contrôles aux frontières intérieures, une frontière intérieure ne peut être assimilée à une frontière extérieure**.

> Entendons, les procédures applicables et le traitement des personnes étrangères ne peuvent être les mêmes.

Dans sa décision n° 428175 du 27 novembre 2020, le Conseil d'État a en conséquence jugé à son tour que l'article du Ceseda qui prévoyait qu'une personne peut faire l'objet d'une décision de refus d'entrée lorsqu'elle est contrôlée « *dans une zone comprise entre la frontière et une ligne tracée à dix kilomètres en deçà* » est contraire au droit de l'UE, seules les dispositions de la directive « Retour » lui étant applicables dans cette situation[6].

Non seulement cette décision n'a pas modifié les pratiques des services de la police aux frontières, mais le gouvernement s'est entêté à soutenir que des refus d'entrée pouvaient encore être opposés aux personnes contrôlées « *aux points de passage autorisés (PPA) d'une frontière terrestre* » et ce, au prétexte que l'arrêt « Arib » n'avait « *pas pris formellement position sur le droit applicable* » dans ce cas.

En effet, l'arrêt « Arib » concernait « une personne interpelée à proximité immédiate » et non « à la frontière ». Le doute quant à la procédure applicable lorsque la personne était interpelée à la frontière a donc été exploité par l'administration pour continuer ses pratiques de refus d'entrée.

C'était évidemment feindre d'ignorer que ces PPA se trouvent non pas « sur la frontière » mais bien sur le territoire français (voir ci-dessous), si bien que les personnes qui s'y présentent sont par définition déjà entrées en France.

2) Répondant à nouveau à une question posée, cette fois, par le Conseil d'État, la CJUE a alors jugé, dans son arrêt du 21 septembre 2023, que lorsqu'un État membre a réintroduit des contrôles à ses frontières intérieures :

- Il peut notifier une décision de refus d'entrée à une personne qui se présente à un point de passage frontalier autorisé, même si ce PPA est situé sur son territoire…
- … « *pour autant que », dans ce cas,* la directive « Retour » soit appliquée *à* cette personne « *en vue de son éloignement* ».

La Cour précise que « *La circonstance que cette obligation qui pèse sur l'État membre concerné est susceptible de priver d'une large partie de son effectivité l'éventuelle adoption d'une décision de refus d'entrée […] n'est pas de nature à modifier un tel constat* » : il faut donc comprendre que, pour la Cour, l'application de la directive prime sur le choix d'appliquer la procédure de refus d'entrée.

Cette décision traduit une sorte de compromis :

- À la différence de ce qui se passe aux frontières extérieures, les refus d'entrée prononcés aux frontières intérieures ne sont pas seulement et exclusivement applicables aux personnes qui ne sont pas encore entrées sur le territoire : l'entrée peut être refusée à une personne qui est déjà entrée ! (De ce point de vue la Cour consacre une adaptation « *mutatis mutandis* » des dispositions du CFS applicables aux frontières extérieures),
- Mais lorsqu'ils sont prononcés à l'occasion d'un contrôle qui a lieu sur le territoire ces refus d'entrée ne peuvent pas exclure l'application de la directive.

> Autrement dit, un État membre peut appliquer la procédure de refus d'entrée à une personne contrôlée à un point de passage autorisé… mais, même dans ce cas, il doit faire en sorte, lorsque le contrôle a lieu sur son territoire, que cette procédure n'aboutisse pas à écarter l'application de la directive.

[6] CE, 27 novembre 2020, n° 428178.

La quasi-totalité des points de passage autorisés entre la France et l'Italie se situant sur le territoire français, il en découle que la directive retour est quasiment toujours applicable aux personnes en provenance d'Italie auxquelles la police veut refuser l'entrée en France et ce, qu'elles aient été contrôlées à un point de passage autorisé ou dans la zone des dix kilomètres de la frontière.

Mais la Cour a également rappelé que l'application de la directive « Retour » implique notamment, que lorsqu'une personne est interpellée en situation de séjour irrégulier, elle doit, en principe, faire l'objet d'une décision d'éloignement vers un pays tiers, c'est-à-dire hors UE. En droit français, cela signifie que l'administration doit prendre une OQTF.

Les questions qui restaient en suspens après l'arrêt de la CJUE

A priori la question était réglée par l'arrêt de la CJUE : pas de refus d'entrée possible sans application de la directive lorsque la personne est interpellée à un PPA sur le territoire.

D'ailleurs, dans son arrêt du 2 février 2024, le Conseil d'État en tirera les conséquences en jugeant que l'article qui permet de notifier des refus d'entrée aux frontières intérieures est contraire au droit de l'UE.

Mais le Conseil ajoute : « *en tant qu'il ne limite pas* » cette application aux seuls cas dans lesquels les refus d'entrée sont notifiés « *en vue de la réadmission de l'intéressé par l'État membre dont il provient* ».

> Autrement dit, un État ne peut appliquer la procédure de refus d'entrée que « *dans la perspective* » de la remise de la personne contrôlée aux autorités de l'État dont elle provient.

Cette précision est destinée à répondre à une situation particulière : l'existence d'accords bilatéraux que la France a conclu respectivement avec l'Italie et avec l'Espagne, relatifs à la gestion des contrôles aux frontières communes. Les conventions bilatérales entre États membres et notamment celles de Chambéry et de Malaga prévoient en effet que chacun de ces États *« réadmet sur son territoire »,* à la demande de la France, la personne en situation irrégulière*.*

Ces « réadmissions » sont qualifiées par le Ceseda de décisions de « remise aux autorités compétentes » de l'État membre concerné. Lorsqu'une personne fait l'objet d'une telle décision en application d'une convention de réadmission, « *sa remise effective* » aux autorités de l'État dont elle provient « *ne peut intervenir avant* [qu'elle] *ait été mise en mesure de présenter des observations et d'avertir ou de faire avertir son consulat, un conseil ou toute personne de son choix* » (article L. 722-10 du Ceseda).

La CJUE ne s'est pas prononcée – ce qui est logique – sur les conséquences de sa décision dans l'hypothèse où l'État qui a rétabli les contrôles à ses frontières intérieures a passé des accords de réadmission avec les États limitrophes[7], comme c'est le cas de la France. En effet, la CJUE ne s'occupe que de l'interprétation du droit de l'Union, dont les accords bilatéraux ne font pas partie : leur interprétation échappe à sa compétence. D'ailleurs la question des accords bilatéraux n'avait même pas été évoquée dans les débats devant la CJUE.

En revanche la Cour a rappelé que l'application de la directive « Retour » implique notamment, que lorsqu'une personne est interpellée en situation de séjour irrégulier, elle doit, en principe, faire l'objet d'une décision d'éloignement vers un pays tiers, c'est-à-dire hors UE (en France, il s'agira d'une obligation de quitter le territoire français ou OQTF).

Mais, la directive « Retour » précise toutefois que les États membres peuvent se dispenser de notifier une OQTF à une personne en situation irrégulière s'ils ont conclu, avec l'État membre limitrophe d'où provient cette personne, un accord prévoyant qu'elle serait « reprise » ou « réadmise » (les deux

[7] Comprendre ici, « États limitrophes » comme États ayant une frontière terrestre commune.

terminologies étant équivalentes ici). Dans ce cas, c'est l'État membre qui reprend la personne concernée qui est considéré comme chargé de l'éloigner hors du territoire de l'UE.

Il restait donc à préciser comment articuler les décisions de remise avec la directive et, plus précisément, à identifier les garanties prévues par la directive dont doivent bénéficier les personnes faisant l'objet de telles décisions.

Les réponses du Conseil d'État

Le Conseil d'État a décliné les conséquences de l'arrêt de la CJUE en droit français en apportant notamment des précisions sur trois points :

- L'article du Ceseda prévoyant l'application de la procédure de refus d'entrée aux frontières intérieures est-il conforme au droit de l'UE tel que la CJUE l'a interprété ?
- La remise d'une personne interpellée à la frontière aux autorités d'un État limitrophe en application d'un accord de réadmission est-elle conforme aux exigences de la directive « Retour » ?
- Dans l'affirmative, quelles sont les autres dispositions de la directive qui sont applicables à la personne qui fait l'objet d'une décision de remise ?

Question 1 : L'article du Ceseda prévoyant l'application de la procédure de refus d'entrée aux frontières intérieures est-il conforme au droit de l'UE tel que la CJUE l'a interprété ?

Le Conseil d'État répond que l'article du Ceseda prévoyant l'application de la procédure de refus d'entrée aux frontières intérieures n'est pas conforme au droit de l'UE « *en tant qu'il ne limite pas* » cette application aux seuls cas dans lesquels les refus d'entrée sont notifiés « *en vue de la réadmission de l'intéressé par l'État membre dont il provient* ».

> Autrement dit, un État ne peut appliquer la procédure de refus d'entrée que « *dans la perspective* » de la remise de la personne contrôlée aux autorités de l'État dont elle provient.
>
> Autrement dit encore, la procédure de refus d'entrée ne peut pas être appliquée seule : le refus d'entrée ne peut être notifié qu'en vue de la mise en œuvre d'une procédure de remise aux autorités compétentes de l'État limitrophe et à condition qu'une convention bilatérale le prévoie.

Le Conseil d'État annule donc la seconde phrase de l'article L. 332-3 du Ceseda « *en tant qu'elle ne limite pas l'édiction de refus d'entrée aux frontières intérieures aux cas dans lesquels ils sont pris en vue de la réadmission de l'intéressé par l'État membre dont il provient en application d'un accord ou d'un arrangement passé par la France avec cet État* ». Il précise toutefois que cette annulation n'interdit pas de notifier une décision de refus d'entrée sur le fondement de ce texte, pourvu qu'elle précède la remise de la personne interpellée aux autorités compétentes de l'État limitrophe.

> Autrement dit, l'arrêt du Conseil d'État n'implique pas de modification immédiate de l'article L. 332-3 du Ceseda pourvu que les autorités se conforment à cette condition.
>
> En clair, l'administration peut faire un refus d'entrée aux frontières intérieures lorsque l'on est en période de rétablissement des contrôles aux frontières, mais elle doit l'assortir d'une décision de réadmission (ou, le cas échéant, d'une OQTF).

Question 2 : La remise d'une personne interpellée à la frontière aux autorités d'un État limitrophe en application d'un accord de réadmission est-elle conforme aux exigences de la directive « Retour » ?

Le Conseil d'État précise qu'une décision de refus d'entrée « *entre dans le champ d'application de la*

directive Retour » et rappelle que son article 6 permet aux États membres de ne pas renvoyer une personne contrôlée à la frontière vers son pays d'origine si elle est reprise par un autre État membre en vertu d'un accord de réadmission. Dans ce cas, c'est en effet à cet État limitrophe qu'il incombera de renvoyer la personne vers son pays d'origine.

Il juge en conséquence « *que si un État membre peut, en cas de rétablissement des contrôles aux frontières intérieures, notifier à une personne qui se présente à un point de passage frontalier autorisé situé sur son territoire une décision ne visant pas le retour de l'intéressé dans son pays d'origine, une telle décision ne peut être prise qu'en vue de sa reprise par l'État membre dont il provient, en application d'un accord ou d'un arrangement existant à la date d'entrée en vigueur de la directive* ».

> Autrement dit, la remise aux autorités d'un État limitrophe, en application d'un accord de réadmission, d'une personne en situation irrégulière interpellée à la frontière est conforme aux exigences de la directive « Retour », étant entendu que l'État membre qui a procédé à cette interpellation n'a pas d'autre choix que de lui notifier soit une décision de remise soit une OQTF.

Le Conseil d'État considère donc que :

- Une décision de remise constitue l'une des mesures prévues par la directive pour mettre fin au séjour irrégulier de la personne et une étape préparatoire à son éloignement du territoire de l'UE ;
- La situation d'une personne qui est reprise par un autre État membre en application d'un accord bilatéral de réadmission « *reste régie par la directive* ».

> Autrement dit, le Conseil d'État valide, mais pour partie seulement, la position du ministère de l'intérieur selon laquelle l'administration peut notifier simultanément à une même personne une décision de refus d'entrée <u>et</u> une décision de réadmission. Mais il rappelle que dans ce cas – et contrairement à ce que soutenait le ministère – les garanties de la directive « Retour » doivent bénéficier à cette personne.

Sur cette base, il reste à déterminer plus précisément de quelles dispositions de la directive « Retour » doit bénéficier la personne qui fait l'objet d'une décision de remise aux autorités de l'État membre limitrophe. Sur ce point, le Conseil d'État raisonne en plusieurs temps.

Question 3 : Quelles sont les autres dispositions de la directive qui sont applicables à la personne qui fait l'objet d'une décision de remise ?

Cette partie est extrêmement intéressante car le Conseil d'État aurait pu se cantonner dans une réponse aux deux premières questions sans aller au-delà. En répondant à cette troisième question, il vient encadrer les pratiques de l'administration.

1) Il commence par rappeler « *qu'il appartient au législateur de définir, dans le respect des exigences pertinentes de la directive, les règles applicables à la situation de l'étranger ayant irrégulièrement franchi une frontière intérieure sur laquelle les contrôles ont été rétablis et qui a fait l'objet d'un refus d'entrée dans la perspective de sa réadmission par l'État dont il provient* ».

> Cela signifie qu'une loi devrait venir encadrer les droits et garanties applicables aux personnes faisant l'objet d'un refus d'entrée puis d'une réadmission ou d'une OQTF prononcés à une frontière intérieure lorsque l'on est en période de rétablissement des contrôles aux frontières.

2) Mais il rappelle également qu'en attendant <u>l'ensemble des dispositions du Ceseda relatives à l'exécution des décisions d'éloignement (le livre VII du code) sont applicables aux décisions de remise d'une personne étrangère aux autorités d'un autre État</u>.

Ces dispositions relatives à l'exécution des décisions d'éloignement prévoient notamment :

- **Que pour l'exécution d'une décision de remise** aux autorités de l'État limitrophe, la remise effective de la personne à ces autorités « *ne peut intervenir avant que* [celle-ci] *ait été mise en mesure de présenter des observations et d'avertir ou de faire avertir son consulat, un conseil ou toute personne de son choix* » (L. 722-10). Une fois cette formalité accomplie, la décision de remise peut être exécutée d'office ;
- **Que pour l'exécution d'une OQTF**, l'éloignement effectif de la personne « *ne peut intervenir avant l'expiration du délai ouvert pour contester, devant le tribunal administratif, cette décision et la décision fixant le pays de renvoi qui l'accompagne, ni avant que ce même tribunal n'ait statué sur ces décisions s'il a été saisi* » (L. 722-7).

  Autrement dit, alors que la personne visée par une OQTF peut former un recours qui suspend l'exécution de cette mesure, celle qui est visée par une décision de remise est privée d'un tel recours suspensif.

3) Abordant plus particulièrement la question des conditions dans lesquelles la personne interpellée peut être privée de liberté dans l'attente de l'exécution de la décision de remise aux autorités compétentes de l'État limitrophe, il précise sur ce point :

- D'abord que la personne interpellée peut faire l'objet d'une mesure de « vérification du droit au séjour » (articles L. 813-1 et L. 813-3 du Ceseda) et, à cette fin, être conduite dans un local de police ou de gendarmerie et y être retenue « *le temps strictement exigé par l'examen de son droit de circulation ou de séjour et, le cas échéant, le prononcé et la notification des décisions administratives susceptibles d'être prises à son égard, dans la limite de vingt-quatre heures à compter du début du contrôle* ».

Dans ce cadre, les droits de la personne sont :

1. Être assistée par un interprète ;
2. Être assistée par un avocat désigné par lui ou commis d'office ;
3. Être examinée par un médecin ;
4. Prévenir à tout moment sa famille et toute personne de son choix ;
5. Avertir ou faire avertir les autorités consulaires de son pays.

- Ensuite que la personne peut être placée en rétention, pour une durée initiale de quarante-huit heures (quatre jours à compter du 1er août 2024), « *si elle ne présente pas de garanties de représentation effectives propres à prévenir un risque de soustraction à l'exécution de la décision de remise dont* [elle] *fait l'objet lorsqu'aucune autre mesure n'apparaît suffisante à garantir efficacement l'exécution effective de cette décision* ».

  Autrement dit, la décision du 2 février 2024 du Conseil d'État met un terme à la pratique de « mise à l'abri » dans les constructions modulaires attenantes aux postes de police de Menton pont Saint-Louis, de Montgenèvre et tout autre lieu qui pourrait être identifié de la sorte.

4) Le Conseil d'État rappelle enfin que, dans le cas où la personne interpellée souhaite présenter une demande d'asile, les conditions d'enregistrement et d'examen de cette demande sont également déjà fixées par le Ceseda et plus précisément par le livre V de ce code.

Si la personne a déclaré demander l'asile en France au moment de son interpellation ou au cours d'une mesure de retenue pour vérification du droit au séjour, les autorités de police doivent en principe lui délivrer sans délai un « *visa de régularisation de huit jours* », délai au cours duquel « *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* (OFPRA) » (article L. 351-4 du Ceseda).

La loi du 26 janvier 2024 (loi « Darmanin ») a toutefois ajouté de nouveaux cas d'assignation à résidence ou de placement en rétention des demandeurs d'asile.

En application des **articles L. 523-1 à L 523-7 nouveaux** du Ceseda, la personne qui présente une demande d'asile « *à une autorité administrative autre que celle mentionnée à l'article L. 521-1* » – c'est à dire ailleurs que dans un guichet unique de demande d'asile (GUDA), par exemple à l'occasion d'une interpellation – peut faire l'objet d'une assignation à résidence ou d'un placement en rétention « *afin de déterminer les éléments sur lesquels se fonde sa demande d'asile* ».

Son placement en rétention ne peut être justifié que lorsqu'elle présente un risque de fuite, lequel peut notamment être considéré comme établi dans les cas prévus à l'article L. 523-2.

La demande d'asile de la personne assignée à résidence ou placée en rétention dans ces conditions est examinée par l'OFPRA selon la procédure accélérée.

En résumé, les décisions de la CJUE et du CE ont donc finalement différencié 4 situations :

1. Contrôles en dehors des PPA → pas de refus d'entrée possible : la procédure applicable doit être celle qui relève de la directive « Retour » – en droit français : l'OQTF.
   Cette solution découle de l'arrêt « Arib » mais nous savons qu'elle n'était pas appliquée, nombre de contrôles, interpellation et refus d'entrée ayant eu lieu dans les sentiers, portions de route après le PPA…
   Ex. : contrôles dans la montagne, à la Vachette, gare de Sospel, arrêt de bus de la mairie de Cerbère, arrêt de bus Croix-des Bouquet (Urrugne)…

2. Contrôles à un PPA situé sur le territoire de l'autre État (Italie et Espagne notamment) → possibilité de faire un refus d'entrée sec/tout seul.
   Ex. : PPA du tunnel du Fréjus, PPA de Fanghetto (à ne pas confondre avec le PPA Col de Vescavo - Olivetta – Fanghetto), Urdos-Tunnel du Somport.

3. Contrôles réalisés à un PPA sur le territoire français → possibilité de faire un refus d'entrée, mais qui doit être couplé avec une OQTF ou une réadmission et respect des garanties de la directive retour.
   Ex. : Gare de Menton Garavan, Menton pont Saint-Louis, Gare de Breil-sur-Roya, Col de Montgenèvre, Gare de Cerbère, péage Le Boulou, péage de Biriatou, gare d'Hendaye…

4. Contrôles réalisés à bord du train une fois le train parti de la gare italienne ou espagnole et pas encore arrivée au PPA sur le territoire français → possibilité de faire un refus d'entrée, mais qui doit être couplé avec une OQTF ou une réadmission et respect des garanties de la directive retour.
   La personne est considérée comme faisant l'objet du contrôle du côté français (car impossibilité pour elle de sortir du train avant d'arriver sur le territoire français).
   Cette situation est rare, mais aurait pu se multiplier pour contourner le point précédent.

Résumé du nouveau cadre découlant des arrêts de la CJUE et du CE

1. **Lorsqu'une personne en provenance directe d'un État lié par un accord de réadmission est interpellée** en situation irrégulière sur le territoire national **à proximité** de la frontière avec cet État **ou à un point de passage autorisé**, les autorités de police peuvent lui notifier :
- Soit une décision de remise aux autorités de l'État limitrophe, éventuellement précédée d'une décision de refus d'entrée,
- Soit une OQTF accompagnée d'une décision précisant l'État de destination hors UE et précisant si la personne bénéficie ou non d'un délai de départ volontaire (selon les critères définis aux articles L. 612-2 à L. 612-4 du Ceseda).

2. **Si les autorités de police optent pour une décision de remise** aux autorités de l'État limitrophe, **la remise effective** de la personne à ces autorités « *ne peut intervenir avant que* [celle-ci] *ait été mise en mesure de présenter des observations et d'avertir ou de faire avertir son consulat, un conseil ou toute personne de son choix* » (article L. 722-10).

Si les autorités de police optent pour une OQTF l'éloignement effectif de la personne « *ne peut intervenir **avant l'expiration du délai ouvert pour contester**, devant le tribunal administratif, cette décision et la décision fixant le pays de renvoi qui l'accompagne, ni avant que ce même tribunal n'ait statué sur ces décisions s'il a été saisi* » (article L. 722-7).

3. **Dans l'attente de la remise effective de la personne** aux autorités de police de l'État limitrophe ou de son renvoi effectif vers un État hors UE, les autorités de police ne peuvent la **retenir contre son gré que dans deux cadres juridiques** (à l'exclusion, notamment, d'une pseudo « mise à l'abri » forcée) :
- **Soit dans le cadre d'une mesure de retenue** dans un local de police ou de gendarmerie pour vérification du droit au séjour, pour une durée de **24 heures au maximum**, sous les conditions et selon les modalités prévues par les articles L. 813-1 à L. 813-15 du Ceseda :

1° Être assisté par un interprète ;
2° Être assisté par un avocat désigné par lui ou commis d'office ;
3° Être examiné par un médecin ;
4° Prévenir à tout moment sa famille et toute personne de son choix ;
5° Avertir ou de faire avertir les autorités consulaires de son pays.

- **Soit dans le cadre d'une mesure de placement en rétention**, sous les conditions et selon les modalités prévues par les articles L740-1 à L744-17 du Ceseda.

4. **Si la personne a déclaré demander l'asile en France** au moment de son interpellation ou au cours d'une mesure de retenue pour vérification du droit au séjour, les autorités de police doivent en principe lui délivrer sans délai un « *visa de régularisation de huit jours* », délai au cours duquel « *l'autorité administrative compétente lui délivre, à sa demande, une attestation de demande d'asile lui permettant d'introduire sa demande auprès de l'Ofpra* » (article L. 351-4).

Mais Attention : La loi du 26 janvier 2024 a toutefois ajouté de nouveaux cas d'assignation à résidence ou de placement en rétention des demandeurs d'asile !

En application des articles L. 523-1 à L. 523-7 nouveaux du Ceseda, la personne qui présente une demande d'asile « *à une autorité administrative autre que celle mentionnée à l'article L. 521-1* » – c'est à dire ailleurs que dans un guichet unique de demande d'asile (GUDA), par exemple à l'occasion d'une interpellation – peut faire l'objet d'une assignation à résidence ou d'un placement en rétention « *afin de déterminer les éléments sur lesquels se fonde sa demande d'asile* ».

La demande d'asile de la personne assignée à résidence ou placée en rétention dans ces conditions est examinée par l'OFPRA selon la procédure accélérée.

Toutefois, son placement en rétention ne peut être justifié que lorsqu'elle présente un **risque de fuite**, lequel peut notamment être considéré comme établi dans les cas prévus à l'article L. 523-2, et notamment :
- « *La personne n'a pas présenté sa demande d'asile dans le délai de quatre-vingt-dix jours à compter de son entrée en France ;*
- *Elle a déjà été débouté de sa demande d'asile en France ou dans un autre Etat membre de l'Union européenne ;*
- *Elle a explicitement déclaré son intention de ne pas se conformer à la procédure d'éloignement en cas de rejet de sa demande d'asile ou s'est déjà soustrait à l'exécution d'une précédente mesure d'éloignement ;*
- *Elle ne se présente pas aux convocations, ne répond pas aux demandes d'information et ne se rend pas aux entretiens prévus.* »