

**JUGES DES RÉFÉRÉS**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE TOULON**

**REQUÊTE EN RÉFÉRÉ-LIBERTÉ**  
**(ARTICLE L.521-2 CJA)**

**L'ASSOCIATION NATIONALE D'ASSISTANCE AUX FRONTIÈRES POUR LES ÉTRANGERS (ANAFÉ)**,  
association régie par la loi de 1901, dont le siège est à Paris 11<sup>e</sup>, 21 ter rue Voltaire, représentée  
par son président, Alexandre Moreau

*Demanderesse*

*Ayant pour avocate Maître Vannina VINCENSINI, du barreau de Marseille*

Monsieur le préfet du Var  
Monsieur le préfet des Alpes-Maritimes  
Monsieur le ministre de l'intérieur  
Monsieur le ministre des Armées  
Monsieur le directeur général de l'OFII

Défendeurs

L'office français de protection des réfugiés et apatrides

*Appelé à faire des observations*

**OBJET :**

Faire cesser les atteintes graves et manifestement illégales aux libertés fondamentales consécutives  
à l'édition de l'arrêté n°2022-11-10-DS-01 portant création d'une zone d'attente temporaire,  
publié le 10 novembre 2022.

## FAITS ET PROCEDURE

Le bateau Ocean Viking de l'association SOS Méditerranée a sauvé en mer 234 personnes de différentes nationalités et comptant un grand nombre de mineurs dans le golfe de Libye. Se présentant dans les ports italiens sûrs les plus proches, l'accostage lui a été refusé par le gouvernement italien.

Le 10 novembre 2022, le ministre de l'intérieur français a annoncé que les autorités françaises avaient décidé, à titre exceptionnel, d'autoriser son débarquement et a demandé au capitaine de se rendre dans la base militaire navale de Toulon.

Le 10 novembre 2022, le préfet du Var a pris l'arrêté n°2022-11-10-DS-01 portant création d'une zone d'attente temporaire, en considérant au vu des articles L. 341-6, L.341-7 et R. 341-1 du CESEDA, qu'une arrivée massive de personnes nécessitait la création d'une zone d'attente temporaire, délimitée ainsi : la base militaire de Toulon et le centre de vacances du CCAS EDF, sis 1654 avenue des Ardennais à Hyères (acte attaqué n°1).

Le navire est arrivé dans la base militaire de Toulon le 11 novembre au matin. Malgré le statut de zone d'attente de la zone ainsi délimitée, Mme Laure Palun, directrice de l'Anafé et Michel Croc, membre de l'Anafé, personnes toutes les deux agréés par le ministre de l'intérieur à visiter les zones d'attente en application des dispositions de l'article R343-20 du CESEDA, n'ont pu y entrer pour s'entretenir confidentiellement avec les personnes et assurer leur mission (acte attaqué n°2).

Vu l'urgence particulière et l'atteinte manifestement illégale et grave à des libertés fondamentales, il est demandé au juge des référés du tribunal administratif de Toulon de suspendre l'exécution de l'arrêté et de prendre les mesures provisoires nécessaires pour faire cesser cette atteinte.

## 2. DISCUSSION

### **SUR L'INTÉRÊT DE L'ANAFÉ À SAISIR LE JUGE DES RÉFÉRÉS SUR LE FONDEMENT DE L'ARTICLE L.521-2 DU CESEDA**

L'intérêt à agir d'un requérant s'apprécie au regard de l'objet des dispositions qu'il attaque et non du contenu de ces dispositions (cf. CE, 30 juillet 2014, Cimade, n°375430, publié sur ce point).

Cependant eu égard à l'objet et aux caractéristiques du référé liberté, l'intérêt à saisir le juge des référés sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative est subordonné à des conditions particulières et différentes de celles qui s'appliquent pour le référé suspension qui doit être un intérêt direct au vu de l'objet statutaire ou de l'action d'une personne morale (cf. CE, référés, 22 décembre 2012, *OIP et autres*, n°364584, au recueil).

En l'occurrence la mise en application de la décision contestée porte une atteinte grave et immédiate aux intérêts défendus par l'Anafé, qui a vocation à défendre le droit des personnes étrangères qui sont en difficulté.

En outre, parce que l'arrêté met en cause une liberté fondamentale, le fait que l'Anafé soit une association nationale ne la prive pas d'intérêt pour agir contre une décision locale (cf. CE, 4 nov. 2015, *Association « Ligue des droits de l'homme »*, n° 375178, CE, 7 février 2017, *Association aides et autres* n° 392758).

Selon les articles 3 et 4 de ses statuts, l'association agit en faveur des droits des étrangers aux frontières.

« Article 3

*But : agir en faveur des droits des personnes qui se trouvent ou se sont trouvées en difficulté aux frontières.*

#### Article 4

*Moyens :*

*a) l'association exerce son activité notamment dans chaque aéroport, port, autre zone frontalière ou d'attente ;*

*b) elle sollicite des autorités compétentes l'accès à ces lieux et à toute personne à qui elle entend apporter aide et assistance.*

*L'Anafé exerce sa mission :*

*- en tant que centre-ressources pour un soutien direct et indirect et en tant qu'observatoire,*

*- à travers ses activités d'analyse, de communication et sensibilisation, et de plaidoyer ».*

Dans le cadre de ses missions, l'ANAFE agit aussi en justice devant différentes juridictions, lesquelles ont toujours déclaré recevables les actions portées par l'ANAFE (CE 3 octobre 1997, n° 170.527 ; CE 30 juillet 2003, req. n° 247.986, n° 332.289 ; CAA Paris 8 juillet 2010, n° 09PA05719 ; CE 15 février 2013, n° 365.709 ; CE 20 mars 2013, n° 366.308 ; CE, 29 avril 2013, n° 357.848 ; CE 24 juillet 2014, n° 381.551 ; CE 1er juillet 2015, n° 381.550 ; CE 22 juillet 2015, n° 383.034 ; TA de Nice 8 juin 2017, n°1702161 puis CE 5 juillet 2017, n° 411.575 ; TA de Paris, n° 1707798/4-1 ; CE 21 novembre 2017, n° 415.289 ; TA Nice 22 janvier 2018, n° 1800195 ; CE 13 avril 2018, n° 419.565, CAA Paris 8 novembre 2019, n° 18PA03469 ; Cons. constit. 25 octobre 2019, QPC n°2019/810 ; Cons. constit. 6 décembre 2019, QPC n° 2019/818 ; TA de Nice, 19 mai 2020, n° 2001952 ; CE 8 juillet 2020, n° 440.756 ; TA de Nice, 30 novembre 2020, n° 2004690 ; TA de Marseille, 10 décembre 2020, n° 2009054 ; TA de Nice, 4 mars 2021, n° 2101086 ; TA de Marseille, 16 mars 2021, n° 2102047 ; CE, 23 avril 2021, n° 450879, 450987).

L'ANAFE a un intérêt direct pour agir contre la décision révélée.

Par décision du 11 novembre 2022, le président est autorisé à ester en justice (**voir pièces n°3 et 4**).

## **SUR L'URGENCE PARTICULIÈRE**

L'urgence à statuer dans le délai de quarante-huit heures s'apprécie *in concreto* au regard de l'urgence à ordonner des mesures provisoires.

En l'espèce, la création de la zone d'attente et le refus d'y accéder opposé aux représentants de l'Anafé, hors du cadre légal, portent une atteinte grave et immédiate au but et à l'objet de l'association requérante et aux intérêts qu'elle entend défendre puisqu'elle est entravée dans sa mission d'assistance aux personnes dans la zone d'attente créée par le préfet du Var sous prétexte qu'elle est située dans une zone militaire.

Les droits de personnes étrangères ne sont pas garantis puisqu'elles ne peuvent prendre contact avec des personnes, des avocats ou le représentant en France du HCR.

Le maintien des mineurs non accompagnés, qui ont demandé asile, dans l'attente d'une désignation d'un administrateur ad hoc porte une atteinte immédiate et grave à leurs droits fondamentaux.

La création de ce lieu concerne des dizaines de personnes qui y sont privées de liberté et qui ne peuvent exercer leurs droits alors qu'elles sont éprouvées par leur conditions de voyage et plus de trois semaines de navigation à la recherche d'un port sûr.

L'urgence particulière est bien constituée.

## SUR L'ATTEINTE MANIFESTEMENT ILLÉGALE ET GRAVE À DES LIBERTÉS FONDAMENTALES

### Sur les libertés fondamentales en cause

- Le droit d'asile est une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative. Dans l'ordonnance Hyacinthe du 12 janvier 2001, le Conseil d'État a considéré que « *la notion de liberté fondamentale au sens où l'a entendue le législateur lors de l'adoption de la loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives, englobe, s'agissant des ressortissants étrangers qui sont soumis à des mesures spécifiques réglementant leur entrée et leur séjour en France, et qui ne bénéficient donc pas, à la différence des nationaux, de la liberté d'entrée sur le territoire, le droit constitutionnel d'asile qui a pour corollaire le droit de solliciter le statut de réfugié, dont l'obtention est déterminante pour l'exercice par les personnes concernées des libertés reconnues de façon générale aux ressortissants étrangers* ». La même solution a été adoptée par le Conseil d'État dans son ordonnance Soulemainov du 25 mars 2003, concernant les demandes d'asile à la frontière. (Cf. JRCE, 25 mars 2003, n°255237 au recueil)
- La liberté d'aider autrui dans un but humanitaire – laquelle découle du principe constitutionnel de fraternité – constitue nécessairement une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative (cf. JRCE Grenoble, 12 septembre 2022, Anafé, n°°2205662). Par une décision du 6 juillet 2018, le Conseil constitutionnel a d'abord énoncé que « *la fraternité est un principe à valeur constitutionnelle* » et qu'il en découle « *la liberté d'aider autrui, dans un but humanitaire, sans considération de la régularité de son séjour sur le territoire national* » (Cons. const. Déc. n° 2018-717/718 QPC du 6 juillet 2018, § 7 et 8 ; v. également Cons. const. Déc. n° 2018-770 DC du 6 septembre 2018, § 104)
- L'intérêt supérieur de l'enfant est une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du CJA (cf. JRCE, 9 janvier 2015 N°386865)
- La liberté d'aller et venir est également une liberté fondamentale (cf. JRCE, 9 janvier 2001, Deperthes)

### Sur la délimitation de la zone d'attente par l'arrêté et l'atteinte manifeste portée par le préfet du Var

L'article L. 341-1 du CESEDA prévoit que :

*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.*

L'article L. 341-6 du code prévoit que :

*La zone d'attente 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.

*Dans ces lieux d'hébergement, un espace permettant aux avocats de s'entretenir confidentiellement avec les étrangers est prévu. A cette fin, sauf en cas de force majeure, il est accessible en toutes circonstances sur demande de l'avocat. 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 R. 341-1 confie au préfet la compétence de créer de telles zones.

Il ressort de ces dispositions qu'un étranger à qui est refusée l'entrée ou qui sollicite son admission sur le territoire au titre de l'asile, peut être maintenu dans une zone d'attente d'un port, aéroport pendant le temps strictement nécessaire à son départ ou à l'examen du caractère manifestement infondé ou de l'irrecevabilité de sa demande. Cette zone d'attente doit être créée avant un éventuel placement (cf. TA Nice 9 décembre 2005, Anafé et autres, n°0102466).

Les dispositions des derniers alinéas des articles L.341-1 et L.341-6 du CESEDA qui prévoient que : « 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. » ne s'appliquent que lorsque le groupe **d'au moins dix personnes** est arrivé **en dehors d'un point de passage frontalier** et vise à le ramener derrière la ligne fictive de la frontière pour éventuellement le placer dans une **zone d'attente préexistante**.

Elles n'ont pas pour objet, ni pour effet, de permettre au préfet de créer une zone d'attente spécifique en raison d'un grand nombre d'arrivées simultanées sur le territoire. Et ce même si, alors que le Gouvernement français a organisé, selon les prescriptions de l'instruction du Premier ministre N°1670 /SGDN/PSE/PPS du 26 août 2003 portant sur le plan gouvernemental « déplacement de population » et notamment son chapitre II, leur débarquement dans une zone militaire protégée (pièce jointe n° 5).

En l'espèce, les conditions d'application de ces dispositions n'étaient pas réunies.

En créant une zone d'attente « temporaire » alors que par arrêté n° 2015-016 du 27 février 2015, une zone d'attente préexistait dans le port de Toulon et qu'il lui était loisible de l'étendre par arrêté, le préfet du Var a fait une application manifestement erronée des dispositions législatives.

---

### **Sur le maintien en zone d'attente des personnes sollicitant l'asile à la frontière.**

En ce qui concerne la privation de liberté de demandeurs d'asile, le Conseil constitutionnel a considéré que :

*10. Considérant qu'il résulte du rapprochement des articles 2 et 5 de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 que les documents relatifs à l'objet et aux conditions de séjour ainsi qu'aux garanties de rapatriement ne sont exigés d'un étranger qui désire entrer en France que "sous réserve des conventions internationales" ; que cette réserve vise en particulier la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés modifiée par le protocole de New-York du 31 janvier 1967, dont les stipulations font obstacle à ce que les documents en cause puissent être exigés des personnes qui, demandant à entrer sur le territoire français, peuvent prétendre à la qualité de réfugié politique ;*

*11. Considérant qu'il suit de là qu'un étranger qui a sollicité son admission en France au titre de l'asile ne saurait faire l'objet d'un maintien en zone de transit le temps nécessaire à son départ, moyennant des garanties adéquates, que s'il apparaît que sa demande d'asile est*

*manifestement infondée ; que, sous cette réserve d'interprétation, l'article 8 de la loi ne méconnaît pas le quatrième alinéa du préambule de la Constitution de 1946 ;*

---

## **Sur la non-conformité manifeste des dispositions de l'article L. 351-1 du CESEDA avec le droit de l'Union européenne.**

*Eu égard à son office, qui consiste à assurer la sauvegarde des libertés fondamentales, il appartient au juge des référés, saisi sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, de prendre, en cas d'urgence, toutes les mesures qui sont de nature à remédier aux effets résultant d'une atteinte grave et manifestement illégale portée, par une autorité administrative, à une liberté fondamentale, y compris lorsque cette atteinte résulte de l'application de dispositions législatives qui sont manifestement incompatibles avec les engagements européens ou internationaux de la France, ou dont la mise en oeuvre entraînerait des conséquences manifestement contraires aux exigences nées de ces engagements. (cf. CE, Assemblée, 31 mai 2016, n°396848 et JRCE, 16 juin 2010, Diakité, n°340250)*

L'article 5§4 de la convention européenne des droits de l'Homme stipule que

*« Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale ».*

L'article 3 de la directive 2013/33/UE précise que :

*« 1. La présente directive s'applique à tous les ressortissants de pays tiers et apatrides qui présentent une demande de protection internationale sur le territoire d'un État membre, y compris à la frontière, dans les eaux territoriales ou les zones de transit, tant qu'ils sont autorisés à demeurer sur le territoire en qualité de demandeurs, ainsi qu'aux membres de leur famille, s'ils sont couverts par cette demande de protection internationale conformément au droit national. »*

L'article 8§3 de la directive 2013/33/UE prévoit que :

*1. Les États membres ne peuvent placer une personne en rétention au seul motif qu'elle est un demandeur conformément à la directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale (1).*

*2. Lorsque cela s'avère nécessaire et sur la base d'une appréciation au cas par cas, les États membres peuvent placer un demandeur en rétention, si d'autres mesures moins coercitives ne peuvent être efficacement appliquées.*

*3. Un demandeur ne peut être placé en rétention que:*

*a) pour établir ou vérifier son identité ou sa nationalité;*

*b) pour déterminer les éléments sur lesquels se fonde la demande de protection internationale qui ne pourraient pas être obtenus sans un placement en rétention, en particulier lorsqu'il y a risque de fuite du demandeur;*

*c) pour statuer, dans le cadre d'une procédure, sur le droit du demandeur d'entrer sur le territoire;*

*d) lorsque le demandeur est placé en rétention dans le cadre d'une procédure de retour au titre de la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (2), pour préparer le retour et/ou procéder à l'éloignement, et lorsque l'État membre concerné peut justifier sur la base de critères objectifs, tels que le fait que le demandeur a déjà eu la possibilité d'accéder à la procédure d'asile, qu'il existe des motifs raisonnables de penser que le demandeur a présenté la demande de protection internationale à seule fin de retarder ou d'empêcher l'exécution de la décision de retour;*

*e) lorsque la protection de la sécurité nationale ou de l'ordre public l'exige;*

*f) conformément à l'article 28 du règlement (UE) no 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 membres3 par un ressortissant d'un pays tiers ou un apatride ( ).*

*Les motifs du placement en rétention sont définis par le droit national.*

*4. Les États membres veillent à ce que leur droit national fixe les règles relatives aux alternatives au placement en rétention, telles que l'obligation de se présenter régulièrement aux autorités, le dépôt d'une garantie financière ou l'obligation de demeurer dans un lieu déterminé.*

L'article 9§3 prévoit que :

3. Lorsque le placement en rétention est ordonné par les autorités administratives, les États membres prévoient un contrôle juridictionnel accéléré de la légalité du placement en rétention d'office et/ou à la demande du demandeur. Lorsqu'il a lieu d'office, ce contrôle est décidé le plus rapidement possible à partir du début du placement en rétention. Lorsqu'il a lieu à la demande du demandeur, il est décidé le plus rapidement possible après le lancement de la procédure pertinente. À cette fin, les États membres définissent dans leur droit national le délai dans lequel ont lieu le contrôle juridictionnel d'office et/ou le contrôle juridictionnel à la demande du demandeur.

L'article 43 de la directive 2013/32 précise les modalités d'une procédure à la frontière :

1. Les États membres peuvent prévoir des procédures conformément aux principes de base et aux garanties fondamentales visés au chapitre II afin de se prononcer, à leur frontière ou dans leurs zones de transit, sur:

- a) la recevabilité d'une demande, en vertu de l'article 33, présentée en de tels lieux; et/ou
- B) le fond d'une demande dans le cadre d'une procédure en vertu de l'article 31, paragraphe 8

2. Les États membres veillent à ce que toute décision dans le cadre des procédures prévues au paragraphe 1 soit prise dans un délai raisonnable. Si aucune décision n'a été prise dans un délai de quatre semaines, le demandeur se voit accorder le droit d'entrer sur le territoire de l'État membre afin que sa demande soit traitée conformément aux autres dispositions de la présente directive.

3. Lorsque l'afflux d'un grand nombre de ressortissants de pays tiers ou d'apatrides introduisant une demande de protection internationale à la frontière ou dans une zone de transit rend impossible, en pratique, l'application des dispositions du paragraphe 1, ces procédures peuvent également être appliquées dès lors et aussi longtemps que ces ressortissants de pays tiers ou apatrides sont hébergés normalement dans des endroits situés à proximité de la frontière ou de la zone de transit »

Le règlement 604/2013/UE précise à son article 3§ 1 que :

« Les États membres examinent toute demande de protection internationale présentée par un ressortissant de pays tiers ou par un apatride sur le territoire de l'un quelconque d'entre eux, et compris à la frontière ou dans une zone de transit. La demande est examinée par un seul État membre, qui est celui que les critères énoncés au chapitre III désignent comme responsable. »

2. Lorsque aucun État membre responsable ne peut être désigné sur la base des critères énumérés dans le présent règlement, le premier État membre auprès duquel la demande de protection internationale a été introduite est responsable de l'examen.

Lorsqu'il est impossible de transférer un demandeur vers l'État membre initialement désigné comme responsable parce qu'il y a de sérieuses raisons de croire qu'il existe dans cet État membre des défaillances systémiques dans la procédure d'asile et les conditions d'accueil des demandeurs, qui entraînent un risque de traitement inhumain ou dégradant au sens de l'article 4 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, l'État membre procédant à la détermination de l'État membre responsable poursuit l'examen des critères énoncés au chapitre III afin d'établir si un autre État membre peut être désigné comme responsable.

Lorsqu'il est impossible de transférer le demandeur en vertu du présent paragraphe vers un État membre désigné sur la base des critères énoncés au chapitre III ou vers le premier État membre auprès duquel la demande a été introduite, l'État membre procédant à la détermination de l'État membre responsable devient l'État membre responsable.

Et à son article 28 que :

« 1. Les États membres ne peuvent placer une personne en rétention au seul motif qu'elle fait l'objet de la procédure établie par le présent règlement.

2. Les États membres peuvent placer les personnes concernées en rétention en vue de garantir les procédures de transfert conformément au présent règlement lorsqu'il existe un risque non négligeable de fuite de ces personnes, sur la base d'une évaluation individuelle et uniquement dans la mesure où le placement en rétention est proportionnel et si d'autres mesures moins coercitives ne peuvent être effectivement appliquées.

3. Le placement en rétention est d'une durée aussi brève que possible et ne se prolonge pas au-delà du délai raisonnablement nécessaire pour accomplir les procédures

*administratives requises avec toute la diligence voulue jusqu'à l'exécution du transfert au titre du présent règlement.*

*Lorsqu'une personne est placée en rétention en vertu du présent article, le délai de présentation d'une requête aux fins de prise en charge ou de reprise en charge ne dépasse pas un mois à compter de l'introduction de la demande. L'État membre qui mène la procédure conformément au présent règlement demande dans ce cas une réponse urgente. Cette réponse est donnée dans un délai de deux semaines à partir de la réception de la requête. L'absence de réponse à l'expiration de ce délai de deux semaines équivaut à l'acceptation de la requête et entraîne l'obligation de prendre ou de reprendre en charge la personne, y compris l'obligation d'assurer la bonne organisation de son arrivée.*

*Lorsqu'une personne est placée en rétention en vertu du présent article, son transfert de l'État membre requérant vers l'État membre responsable est effectué dès qu'il est matériellement possible et au plus tard dans un délai de six semaines à compter de l'acceptation implicite ou explicite par un autre État membre de la requête aux fins de prise en charge ou de reprise en charge de la personne concernée ou à compter du moment où le recours ou la révision n'a plus d'effet suspensif conformément à l'article 27, paragraphe 3.*

*Lorsque l'État membre requérant ne respecte pas les délais de présentation d'une requête aux fins de prise en charge ou de reprise en charge ou lorsque le transfert n'intervient pas dans le délai de six semaines visé au troisième alinéa, la personne n'est plus placée en rétention. Les articles 21, 23, 24 et 29 continuent de s'appliquer en conséquence.*

*4. En ce qui concerne les conditions de placement en rétention et les garanties applicables aux personnes placées en rétention, afin de garantir les procédures de transfert vers l'État membre responsable, les articles 9, 10 et 11 de la directive 2013/33/UE s'appliquent. »*

Il résulte clairement de ces dispositions qu'un demandeur d'asile qui demande l'asile à la frontière est visé par le règlement 604/2013/UE et il doit être procédé à la détermination de cet Etat qui à défaut d'application des critères énumérés au chapitre III est le pays où est introduit cette demande. Du fait de cette détermination, il ne peut être placé en rétention au seul motif qu'il a présenté une demande de protection internationale, qu'en dernier ressort et lorsqu'il existe un risque non négligeable de fuite, qui doit être défini par la loi (cf; CJUE, 15 mars 2017, Al Chodor (C-528/15°, Cour cassation, 27 septembre 2017 N°17-15.160 et Conseil d'Etat, 5 mars 2018, Cimade, n°405474 ou sur la rétention prévue à l'article L. 744-9-1 du CESEDA, 27 novembre 2020, Cimade et autres, n°428178). Il résulte également des stipulations précitées de l'article 5§4 de la convention et de l'article 9§3 qu'il doit disposer d'une voie de recours rapide pour en contester la légalité.

#### **Le droit national**

L'article L. 351-1 du CESEDA prévoit que :

*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 Etat 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'Etat membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des Etats 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. »*

Les dispositions des alinéas précités de l'article L. 351-1 du CESEDA ne sont manifestement pas conformes au droit de l'Union puisqu'elles prévoient un placement systématique des personnes qui sollicitent l'asile à la frontière, sans prévoir des mesures alternatives mentionnées à l'article 8 de la directive 2013/33/UE, que la loi ne définit pas le risque non négligeable de fuite, prévu à l'article 2 de la directive 2013/33/UE et qu'elles ne prévoient pas un recours juridictionnel rapide pour statuer sur la légalité de cette privation de liberté d'une durée initiale de quatre jours (soit la plus longue

sans intervention du juge judiciaire).

Il est donc manifeste que les dispositions de l'article L 351-1 du CESEDA ne sont pas conformes au droit de l'Union et ne peuvent donc être appliquées.

Les risques de fuite au sens du règlement n'étant pas précisés à l'article L.351-1 du CESEDA, le maintien en zone pour déterminer l'Etat responsable de l'examen de la demande d'asile ne peut se faire dans la zone d'attente créée par l'arrêté contesté.

Il est donc manifeste que les dispositions de l'article L. 351-1 du CESEDA ne sont pas conformes au droit de l'Union et le préfet du Var ne peut dès lors les appliquer.

---

### **Sur le maintien de mineurs non accompagnés demandant asile**

Les dispositions de l'article L. 351-2 du CESEDA précisent 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.*

A bord de l'Ocean Viking, se trouvent 48 mineurs non accompagnés qui ont sollicité l'asile. En conséquence, leur placement et leur maintien ne peut pas être mis en oeuvre car aucun d'entre eux est ressortissant d'un pays considéré comme sûr au sens de l'article L.531\_25 du CESEDA, aucun n'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 puisque leur arrivée a été organisée par le Gouvernement français.

Il appartient dès lors aux autorités administratives compétentes, à savoir le préfet du Var de procéder à l'enregistrement de leur demande en application de l'article L. 521-4 du code, de saisir le procureur de la République pour lui demander de désigner un administrateur *ad hoc* sur le fondement de l'article L. 521-10 et suivants du CESEDA, et de saisir les services du conseil départemental pour que soit organisé leur accueil.

---

### **Sur l'atteinte portée par le préfet du Var et les ministres des armées sur l'accès de l'ANAFE à la zone d'attente**

L'accès de Mme Palun, directrice de l'Anafé et de M. Michel Croc, est interdit alors qu'ils font partie des personnes agréées par l'Anafé pour visiter les zones d'attente en application de l'article L. 343-6 du CESEDA (acte attaqué n°2).

#### **En droit**

L'article 8 de la directive 2013/32/UE du 26 juin 2013 qui prévoit des dispositions non équivoques suivantes :

#### **« Information et conseil dans les centres de rétention et aux points de passage frontaliers**

1. *S'il existe des éléments donnant à penser que des ressortissants de pays tiers ou des apatrides placés en rétention dans des centres de rétention ou présents à des points de passage frontaliers, y compris les zones de transit aux frontières extérieures, peuvent souhaiter présenter une demande de protection internationale, les États membres leur fournissent des informations sur la possibilité de le faire. Dans ces centres de rétention et points de passage, les États membres prennent des dispositions en matière d'interprétation dans la mesure nécessaire pour faciliter l'accès à la procédure d'asile.*

2. *Les États membres veillent à ce que les organisations et les personnes qui fournissent des conseils et des orientations aux demandeurs puissent accéder effectivement aux demandeurs présents aux points de passage frontaliers, y compris aux zones de transit, aux frontières*

*extérieures. Les États membres peuvent prévoir des règles relatives à la présence de ces organisations et de ces personnes à ces points de passage et, en particulier, soumettre l'accès à un accord avec les autorités compétentes des États membres. Des restrictions à cet accès ne peuvent être imposées que, lorsqu'en vertu du droit national, elles sont objectivement nécessaires à la sécurité, l'ordre public ou la gestion administrative des points de passage, pour autant que ledit accès n'en soit pas alors considérablement restreint ou rendu impossible. »*

Ces dispositions ont été transposées, pour les points de passage frontaliers, à l'article R. 351-1 du CESEDA qui prévoit que :

*«Lorsque l'étranger qui se présente à la frontière demande à bénéficier du droit d'asile, il est informé sans délai, dans une langue qu'il comprend ou dont il est raisonnable de penser qu'il la comprend, de la procédure de demande d'asile et de son déroulement, de ses droits et obligations au cours de cette procédure, des conséquences que pourrait avoir le non-respect de ses obligations ou le refus de coopérer avec les autorités et des moyens dont il dispose pour l'aider à présenter sa demande.*

Cette transposition a été jugée conforme par le Conseil d'État qui a considéré qu'il résulte de ces dispositions que « l'étranger qui se présente à la frontière disposera des informations nécessaires lui permettant d'accéder à la procédure d'asile » (cf. CE, 30 janvier 2017, Cimade et autres, n° 394686, § 3)

En l'espèce, cette information est essentielle pour que les personnes qui sont maintenues puissent exercer le droit de solliciter l'asile à la frontière.

De même les dispositions de l'article L.343-6 et la sous section 2 du chapitre III du titre IV du livre III de la partie réglementaire du Ceseda précisent que :

*Le délégué du Haut-Commissariat des Nations unies pour les réfugiés ou de ses représentants, et les associations humanitaires ou ayant pour objet d'aider les étrangers à exercer leurs droits peuvent accéder aux zones d'attente.*

L'article R. 343-20 du code précise que :

*L'accès des représentants des associations habilitées à la zone d'attente est subordonné à un agrément individuel accordé pour une durée de trois ans par l'autorité administrative compétente.*

*Cet agrément, qui est renouvelable, peut être accordé à dix personnes par association. Il entraîne la délivrance d'une carte nominative permettant d'obtenir lors de chaque visite une autorisation d'accès à la zone d'attente.*

*Une même personne ne peut recevoir qu'un agrément.*

*L'autorité administrative compétente peut, par une décision motivée, retirer l'agrément délivré à un représentant d'une association.*

*L'agrément d'un représentant d'une association est retiré sur demande de celle-ci ou lorsque l'habilitation de l'association est retirée ou a expiré.*

L'article R. 343-23 précisent notamment que :

*Les représentants agréés d'une association peuvent s'entretenir avec le chef des services de contrôle aux frontières et, lorsqu'ils sont présents, avec les agents de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides et les agents de l'Office français de l'immigration et de l'intégration chargés de l'assistance humanitaire.*

*Ils peuvent s'entretenir confidentiellement avec les personnes maintenues dans cette zone.*

*Pendant leur présence en zone d'attente, les représentants agréés d'une association habilitée sont accompagnés par un agent des services de contrôle aux frontières.*

*Les représentants de plusieurs associations habilitées ne peuvent accéder le même jour à la même zone d'attente.*

En cas d'arrivée massive par bateau, l'annexe 3 de l'instruction du Premier ministre n° 1670 /SGDN/PSE/PPS du 26 août 2003 qui vaut décret (pièce jointe n°5), précise que :

*« Dans le cas d'arrivée massive par bateau d'étrangers en situation irrégulière, des membres non agréés d'associations habilitées présents localement, voire d'autres associations, pourront accéder à la zone d'attente. Une consigne définitive quant à cet accès sera communiquée au préfet par la DLPAJ. L'accès des représentants du Haut commissariat aux réfugiés (HCR) obéit aux mêmes règles. »*

Il est donc essentiel qu'une association habilitée puisse accéder à la zone d'attente créée pour qu'elle puisse exercer sa mission d'assistance aux personnes maintenues leur fournir les informations nécessaires et pour les avocats de pouvoir s'y rendre dès l'arrivée des personnes.

Or la délimitation de la zone d'attente temporaire, qui inclut une zone militaire dont l'accès est réservé au personnel de défense et qui nécessite une autorisation supplémentaire, entrave clairement l'action de l'association et porte ainsi une atteinte manifestement illégale et grave aux libertés fondamentales précitées.

## CONCLUSIONS

- de suspendre l'exécution de la décision du préfet du Var créant une zone d'attente temporaire
- d'enjoindre au préfet du Var de mettre fin immédiatement aux privations de liberté de toutes les personnes qui se trouvent dans cette zone, et au préfet du Var et à l'OFII de les orienter sans délai vers un lieu d'hébergement susceptible de les accueillir en tenant compte de leur âge, de leur composition familiale et leur état de santé en application des articles L. 345-2-2 du code de l'action sociale et des familles ou du chapitre II du titre V du livre V du CESEDA
- A défaut, d'enjoindre au ministres de l'intérieur, des Armées et au préfet du Var d'assurer le plein exercice des droits prévus par le chapitre III du CESEDA et notamment permettre l'accès immédiat des personnes agréées ou non de l'association requérante et d'autres associations locales ou nationales;
- En tout état de cause, d'enjoindre au préfet des Alpes-Maritimes d'enregistrer les demandes d'asile présentées par les personnes dans un délai de trois jours.
- de mettre à la charge de l'État la somme de 1 500 euros, au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Le 11 novembre 2022  
Alexandre Moreau  
Président

## **BORDEREAU DES PIÈCES JOINTES**

Pièce n° 1 : arrêté du 10 novembre 2022 créant la zone d'attente temporaire

Pièce n° 2 : refus d'accès à la zone d'attente opposé à des représentants de l'Anafé, le 11 novembre 2022

Pièce n° 3 : délibération de l'Anafé

Pièce n° 4 : statuts de l'Anafé

Pièce n° 5 : plan gouvernemental de 2003 relatif à l'arrivée massive de personnes