

Paris, le 30 juin 2022,

Décision du Défenseur des droits n°2022-147

La Défenseure des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n° 2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

Vu le Règlement (UE) 2016/399 du Parlement européen et du Conseil, du 9 mars 2016, concernant un code de l'Union relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (codes frontières Schengen) ;

Vu la Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil, du 16 décembre 2008, relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier ;

Vu 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 (CESEDA) ;

Le 10 juin 2022, en application de l'article 23, alinéa 2, du protocole sur le statut de la Cour de justice de l'Union européenne et de l'article 97, paragraphe 2, du règlement de procédure, la Cour de justice a invité le Défenseur des droits, en tant que nouvelle partie au principal ayant été admise à intervenir dans l'affaire préjudicielle C-143/22 ADDE e.a. (Juridiction de renvoi : Conseil d'Etat – France), à déposer des observations écrites dans la procédure.

Décide de présenter les observations suivantes devant la Cour de justice de l'Union européenne.

Claire HÉDON

Observations du Défenseur des droits devant la Cour de justice de l'Union européenne dans l'affaire préjudicielle C-143/22, ADDE e.a.

1. Le Conseil d'État a été saisi, par requêtes n°450285 et n°450288, d'un recours pour excès de pouvoir contre l'ordonnance n°2020-1733 du 16 décembre 2020 portant partie législative du CESEDA.

2. Par décision du 24 février 2022, le Conseil d'État¹ a sursis à statuer sur les conclusions dirigées contre l'article L. 332-3 du CESEDA jusqu'à ce que la Cour de justice de l'Union européenne (la Cour) se soit prononcée sur la question suivante : « *en cas de réintroduction temporaire du contrôle aux frontières intérieures, dans les conditions prévues au chapitre II du titre III du règlement (UE) 2016/399, l'étranger en provenance directe du territoire d'un État partie à la convention signée à Schengen le 19 juin 1990 peut-il se voir opposer une décision de refus d'entrée, lors des vérifications effectuées à cette frontière, sur le fondement de l'article 14 de ce règlement, sans que soit applicable la directive 2008/115/CE ?* ».

3. Le 10 juin 2022, la Cour a invité le Défenseur des droits, en tant que nouvelle partie au principal ayant été admise à intervenir, à déposer des observations écrites dans l'affaire préjudicielle C-143/22, ADDE e.a.

4. Après des observations préliminaires (1), la Défenseure des droits souhaite rappeler, à la lumière de la jurisprudence de la Cour, l'impossibilité pour un État membre d'écarter les garanties de la directive 2008/115 et de notifier un refus d'entrée eu égard à la nature des frontières intérieures (2) et l'importance d'assurer l'effectivité des garanties de ladite directive au regard de pratiques actuelles constatées et susceptibles de constituer des violations des droits des ressortissants de pays tiers (3).

¹ Section du contentieux, 2ème et 7ème chambres réunies.

1. Propos liminaires

5. Depuis sa création, le Défenseur des droits observe le traitement réservé aux personnes exilées sur le territoire national. Ses interventions s'inscrivent dans le cadre des pouvoirs qui lui sont conférés par la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011, et dans le respect du contradictoire : échanges de courriers avec les autorités à l'occasion de l'instruction contradictoire des réclamations individuelles, visites sur place et missions d'observations. A l'occasion de ces visites, ont lieu des rencontres avec les autorités locales, les représentants de l'État, les personnes exilées et les associations leur venant en aide.

6. Les frontières des États membres s'agencent selon une configuration juridique fixée par le droit de l'Union européenne (UE) qui distingue juridiquement les frontières extérieures de l'UE ou de l'espace Schengen², des frontières intérieures des États membres³. Comme l'a rappelé la Cour, aux termes de l'article 2 du code frontières Schengen, les notions de frontières intérieures et de frontières extérieures sont exclusives l'une de l'autre⁴. Le franchissement de chaque catégorie de frontières obéit donc à des conditions qui leur sont propres.

7. L'article 6 du code frontières Schengen prévoit l'ensemble des conditions imposées à tout ressortissant de pays tiers qui entend franchir une frontière extérieure et entrer dans l'espace Schengen. Selon l'article 14 du code précité, un refus d'entrée est opposé au ressortissant d'un pays tiers, ayant franchi une frontière extérieure et qui ne remplit pas les conditions d'entrée énoncées à l'article 6 précité. Ce refus d'entrée est une décision administrative, susceptible de recours, dont le formalisme est fixé par la partie B de l'annexe V du code et qui doit être motivée en fait.

² Règlement UE n°2016/399 du Parlement de l'Union européenne et du Conseil de l'Union européenne du 9 mars 2016 concernant un code de l'Union relatif au franchissement des frontières par les personnes, dit Code frontières Schengen, art. 2§2.

³ Règlement UE n°2016/399, art. 2 §1.

⁴ Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), 19 mars 2019, Arib, n°C-444/17, point 62.

8. En vertu des articles 67§2 et 77§1 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), l'UE assure l'absence de tout contrôle des personnes aux frontières intérieures qui peuvent être franchies en tout lieu sans que des vérifications soient effectuées sur les personnes, quelle que soit leur nationalité. Cette logique « implacable est reprise à l'article 22 du code frontières Schengen »⁵.

9. La jurisprudence de la Cour rappelle qu'un ressortissant de pays tiers qui, après être entré irrégulièrement sur le territoire d'un État membre, est intercepté sur le territoire de celui-ci, à proximité immédiate de l'une de ses frontières, sans remplir les conditions d'entrée, de séjour ou de résidence doit, dès lors, être considéré comme séjournant de manière irrégulière sur le territoire dudit État. Il relève ainsi, selon l'article 2, § 1, de la directive 2008/115, et sous réserve de l'article 2 § 2, de cette directive, du champ d'application de cette dernière. Il doit donc, en principe, être soumis aux normes et aux procédures communes prévues par celle-ci en vue de son éloignement et cela tant que le séjour n'a pas été, le cas échéant, régularisé⁶.

10. L'article 25 du code frontières Schengen autorise un État membre à réintroduire, en dernier recours et sous conditions, des contrôles aux frontières intérieures, pendant une période limitée. Comme l'a rappelé l'avocat général Szpunar, les États membres ne protègent pas les mêmes intérêts juridiques aux frontières extérieures qu'aux frontières intérieures. Un État membre qui, en vertu du code frontières Schengen, est chargé de contrôler les frontières extérieures de cet espace agit dans l'intérêt de tous les États membres. En

⁵ Conclusions de l'avocat général M. Maciej SZPUNAR, affaire C-444/17, 17 octobre 2018, (ECLI:EU:C:2018:836) point 51. Hoppe, M., dans Lenz C. O. et Borchardt K.-D. (éds), EU-Verträge Kommentar, Bundeanzeiger Verlag, 6e éd, Cologne, 2013, article 77 AEUV, point 5, et Müller-Graff, P.-Chr., dans Pechstein M., Nowak C., Häde U. (éds), Frankfurter Kommentar zu EUV, GRC und AEUV, Band II, Mohr Siebeck, Tübingen, 2017, article 77 AEUV, point 1

⁶ CJUE, arrêt du 7 juin 2016, Affum C-47/15, § 61

revanche, l'État membre qui décide de rétablir les contrôles aux frontières intérieures le fait dans son propre intérêt⁷.

11. Selon l'article 32 du code précité, lorsqu'un contrôle aux frontières intérieures est réintroduit, les dispositions pertinentes dudit code relatives aux frontières extérieures s'appliquent *mutatis mutandis*.

12. Saisie de la question des franchissements de frontières intérieures et de situations de personnes en exil, dont des mineurs non accompagnés, notamment à la frontière franco-italienne, et préoccupée par les procédures appliquées depuis le rétablissement des contrôles aux frontières intérieures en France, la Défenseure des droits souhaite éclairer la Cour de ses constats réunis à travers les saisines en cours sur les départements frontaliers A et B et sa mission d'observation à la frontière franco-italienne en février 2022.

13. L'arrêt de la Cour sera déterminant pour le respect des droits des ressortissants de pays tiers interpellés aux frontières intérieures lorsque des contrôles ont été réintroduits. Dans le prolongement de l'arrêt de grande chambre éclairant les conditions de réintroduction du contrôle aux frontières intérieures⁸, la Cour est présentement saisie d'une affaire lui permettant de réaffirmer sa position quant aux procédures et garanties relatives aux droits fondamentaux⁹, applicables aux ressortissants de pays tiers interceptés dans ce cadre.

2. L'impossibilité pour un État membre d'écarter les garanties de la directive 2008/115 et de notifier un refus d'entrée aux frontières intérieures, même en cas de rétablissement des contrôles

⁷ Conclusions de l'avocat général M. Maciej SZPUNAR, affaire C-444/17, 17 octobre 2018, points 58 et 59

⁸ CJUE, 26 avril 2022 – arrêt C-368/20 Landespolizeidirektion Steiermark et C-369/20 Bezirkshauptmannschaft Leibnitz

⁹ Résolution du Parlement européen du 17 décembre 2020 sur la mise en œuvre de la directive sur le retour (2019/2208(INI))

14. Saisie de la question de savoir si, en cas de réintroduction temporaire du contrôle aux frontières intérieures, un ressortissant de pays tiers en provenance directe du territoire d'un État partie peut se voir opposer une décision de refus d'entrée, lors des vérifications effectuées à cette frontière, sur le fondement de l'article 14 du code frontières Schengen, sans que soit applicable la directive 2008/115/CE, la Cour est invitée à rappeler sa position sur deux points, déjà éclairés par sa jurisprudence, selon le Défenseur des droits.

15. Telle que posée par la juridiction de renvoi, la question préjudicielle amène tout d'abord la Cour à rappeler de nouveau sa position quant à l'interprétation de l'article 32 du code frontières Schengen et la question d'une application *mutatis mutandis* de l'article 14 du code de frontières Schengen en cas de réintroduction des contrôles aux frontières intérieures.

16. A cet égard, la Cour a précisé qu'il est constant que font l'objet d'une décision de refus d'entrée conformément à l'article 14 du code frontières Schengen uniquement les ressortissants de pays tiers souhaitant franchir une frontière extérieure pour entrer dans cet espace¹⁰. Dans un arrêt de grande chambre du 19 mars 2019¹¹, la Cour a souligné qu'une frontière intérieure sur laquelle des contrôles ont été réintroduits par un État membre en vertu de l'article 25 du code frontières Schengen n'équivaut pas à une frontière extérieure, au sens du même code¹². La Cour a ainsi suivi l'interprétation proposée par l'avocat général Szpunar dans ses conclusions au point 50, qui souligne que, si l'article 32 du code précité, prévoit que les dispositions pertinentes du titre II du code s'appliquent *mutatis mutandis*, cela ne signifie justement pas que l'expression « frontière extérieure » remplace intégralement l'expression « frontière intérieure ».

17. Dès lors, la procédure de notification de refus d'entrée prévue à l'article 14 précité, se rapportant exclusivement aux frontières extérieures et visant à

¹⁰ CJUE, arrêt du 7 juin 2016, Affum, C-47/15, point 70.

¹¹ CJUE, arrêt de grande chambre du 19 mars 2019, Arib., aff. C-444/17, point 47.

¹² *Ibidem*, point 61.

permettre aux États membres de se soustraire des étapes prévues par la directive 2008/115, ne saurait être applicable à une frontière intérieure sur laquelle des contrôles ont été rétablis qui n'équivaut pas à une frontière extérieure.

18. La question posée par la juridiction de renvoi invite la Cour à statuer à nouveau sur la question de l'interprétation de l'exception prévue par l'article 2 §2 de la directive 2008/115 permettant aux États membres d'écarter l'application de ce même texte. A ce titre, il sera rappelé l'interprétation stricte retenue par la Cour selon laquelle l'article 2 §2 sous a), de la directive, ne saurait permettre aux États membres de soustraire des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier du champ d'application de cette directive au motif de leur entrée irrégulière par une frontière intérieure¹³.

19. Ainsi, lorsqu'un ressortissant d'un pays tiers est entré irrégulièrement sur le territoire d'un État membre, et est, de ce fait, considéré comme y séjournant de manière irrégulière, il relève, selon l'article 2§1 de la directive 2008/115, et sous réserve de cet article 2, § 2, du champ d'application de cette dernière. Il doit par conséquent faire l'objet d'une procédure de retour conforme aux normes et aux procédures communes prévues par la directive, en vue de son éloignement et cela tant que le séjour n'a pas été, le cas échéant, régularisé¹⁴. En particulier, la directive prévoit qu'il doit être fait, dans ce cadre, un usage gradué des mesures coercitives, c'est-à-dire que l'octroi d'un délai de départ volontaire doit être privilégié¹⁵. S'agissant d'une privation de liberté, la directive permet tout au plus la rétention dans un centre spécialisé, laquelle est toutefois strictement encadrée, en application des articles 15 et 16 de cette directive¹⁶.

¹³ CJUE, arrêt du 7 juin 2016, Affum, C-47/15, § 77 ; CJUE, arrêt du 19 mars 2019 Arib, C-444/17 §§ 50-51.

¹⁴ CJUE, arrêt du 7 juin 2016, Affum, C-47/15, § 61.

¹⁵ *Ibidem*, point 62.

¹⁶ CJUE, arrêt du 28 avril 2011, El Dridi, C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, points 41 et 42

20. Autrement dit, la situation d'un ressortissant de pays tiers arrêté à la frontière intérieure ou à proximité de celle-ci, et en séjour irrégulier, doit être traitée non pas sous le régime des décisions de refus d'entrée prévues dans le code frontières Schengen mais sous le régime de la directive « retour » qui implique qu'il fasse l'objet d'une décision de retour, assortie, le cas échéant, d'un délai de départ volontaire¹⁷.

21. Dans l'arrêt du 19 mars 2019 précité, la Cour a confirmé cette jurisprudence,¹⁸ en l'appliquant en cas de rétablissement des contrôles aux frontières intérieures. Elle a ainsi rappelé qu'« *il ressort déjà des points 45 et 47 du présent arrêt, cette disposition porte, selon son propre libellé dépourvu de toute ambiguïté à cet égard, sur la situation d'un ressortissant de pays tiers se trouvant à une « frontière extérieure » d'un État membre ou à proximité immédiate d'une telle frontière extérieure. N'y figure ainsi aucune mention du fait que pourrait être assimilée à une telle situation celle d'un ressortissant de pays tiers se trouvant à une frontière intérieure sur laquelle des contrôles ont été réintroduits, en vertu de l'article 25 du code frontières Schengen, ou à proximité immédiate d'une telle frontière intérieure, alors même que, à la date de l'adoption de cette directive, les articles 23 et 28 du règlement n° 562/2006 prévoyait déjà, d'une part, que les États membres pouvaient réintroduire, à titre exceptionnel, un contrôle à leurs frontières intérieures en cas de menace grave pour leur ordre public ou leur sécurité intérieure et, d'autre part, que, dans un tel cas, les dispositions pertinentes de ce règlement relatives aux frontières extérieures trouvaient à s'appliquer mutatis mutandis.* »¹⁹

22. Elle a ensuite souligné qu'« *aux termes de l'article 2 du code frontières Schengen, les notions de « frontières intérieures » et de « frontières extérieures » sont exclusives l'une de l'autre. Or, l'article 32 de ce code se borne à prévoir que, lorsque des contrôles aux frontières intérieures sont réintroduits par un État membre, seules les dispositions dudit code relatives aux frontières*

¹⁷ CJUE, arrêt du 7 juin 2016, Affum, C-47/15, §69

¹⁸ CJUE, arrêt de grande chambre du 19 mars 2019, Arib., aff. C-444/17, point 47.

¹⁹ CJUE, arrêt de grande chambre du 19 mars 2019, Arib., aff. C-444/17, §41.

extérieures qui sont pertinentes s'appliquent mutatis mutandis. En revanche, ledit article 32 ne prévoit pas, ainsi que M. l'avocat général l'a relevé, en substance, au point 52 de ses conclusions, que, dans un tel cas, il soit fait application de l'article 2, § 2, sous a), de la directive 2008/115. Le libellé même du code frontières Schengen s'oppose, dès lors, à ce que, aux fins de cette directive, une frontière intérieure sur laquelle des contrôles ont été réintroduits en vertu de l'article 25 de ce code soit assimilée à une frontière extérieure. ²⁰»

23. Il ressort ainsi de la jurisprudence de la Cour que l'instauration de contrôles aux frontières intérieures n'a pas pour objet, ni pour effet d'assimiler la frontière intérieure à une frontière extérieure. Il en résulte que la situation d'un ressortissant de pays tiers se trouvant à une frontière extérieure ne peut être assimilée à celle d'un ressortissant de pays tiers se trouvant à une frontière intérieure sur laquelle des contrôles ont été réintroduits ou à proximité de celle-ci. Dès lors, le régime applicable aux personnes interpellées dans le cadre des frontières extérieures ne peut être appliqué aux ressortissants de pays tiers interpellés à une frontière intérieure sur laquelle les contrôles ont été rétablis, ou à proximité de celle-ci. Les États membres ne peuvent donc pas, dans cette situation, notifier des refus d'entrée à l'encontre des personnes démunies de justificatifs et interpellées à proximité des frontières intérieures sur lesquelles des contrôles ont été rétablis²¹.

24. Il sera enfin souligné qu'en vertu de la jurisprudence de la Cour, le raisonnement sur le régime applicable « à l'occasion du franchissement irrégulier » d'une frontière implique un lien temporel et spatial étroit et direct avec ce franchissement de la frontière et suppose que soient ainsi visés des ressortissants de pays tiers qui ont été arrêtés ou interceptés au moment même

²⁰ *Ibidem*, point 62.

²¹ *Ibidem*, points 45 à 55.

du franchissement de la frontière ou après ce franchissement dans la proximité de cette frontière²².

25. De l'avis de la Défenseure des droits, en cas de réintroduction temporaire du contrôle aux frontières intérieures, un ressortissant de pays tiers en provenance directe du territoire d'un État partie ne peut pas se voir opposer une décision de refus d'entrée, lors des vérifications effectuées aux frontières intérieures ou à proximité de celles-ci, sur le fondement de l'article 14 du code frontières Schengen, et l'application de directive 2008/115 ne peut être écartée.

3. Assurer l'effectivité des garanties de la directive 2008/115, un enjeu pour le respect des droits fondamentaux des ressortissants de pays tiers interpellés aux frontières intérieures

26. La Défenseure des droits souhaite soumettre à la Cour ses observations quant aux pratiques actuellement constatées à la frontière franco-italienne depuis le rétablissement des contrôles aux frontières intérieures en France. Celles-ci illustrent les conséquences de la non-application des garanties prévues par la directive 2008-115. Ces éléments devraient conduire, dans la continuité de sa jurisprudence établie, la Cour à clarifier le régime juridique applicable.

27. La Défenseure des droits souligne à ce titre qu'elle a interrogé les autorités concernées sur ses constats, dans le cadre d'une procédure contradictoire et leur a indiqué qu'elle pourrait conclure à la violation des droits des ressortissants de pays tiers soumis à ces procédures. Elles lui ont adressé une réponse le 29 juin 2022.

²² Conclusions de l'avocat général M. Maciej SZPUNAR, affaire C-444/17 §38 ; CJUE arrêt du 7 juin 2016, Affum, C-47/15 §72 ; Conclusions de l'avocat général M. Maciej SZPUNAR, affaire C-47/15 §41.

3.1. La situation préoccupante des demandeurs d'asile à la frontière intérieure

28. La Défenseure des droits est tout d'abord très préoccupée par la situation des demandeurs d'asile aux frontières intérieures.

29. Le droit d'asile est protégé conventionnellement et constitutionnellement²³. En particulier, l'article 33 de la Convention de Genève de 1951 relative au statut des réfugiés interdit l'expulsion et le refoulement « *de quelque manière que ce soit, d'un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques* ». L'article 18 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne garantit quant à lui le droit d'asile « *dans le respect des règles de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 et du protocole du 31 janvier 1967 relatifs au statut des réfugiés* ».

30. Le principe de non-refoulement ainsi garanti par le droit international n'équivaut toutefois pas à un droit d'entrée sur le territoire. En effet, le droit européen prévoit que les États membres peuvent procéder à l'examen des demandes d'asile à la frontière et fixe de normes minimales à respecter pour ce faire (Directive 2013/32/UE du Parlement et du Conseil). En droit interne, la procédure de demande d'asile à la frontière est prévue par les dispositions L.350-1 et suivantes du CESEDA, complétées par les dispositions R.350-1 et suivantes du même code. Il résulte de ces dispositions que le demandeur peut faire l'objet d'un refus d'asile à la frontière si sa demande est jugée irrecevable ou manifestement infondée. Le demandeur peut également faire l'objet d'une procédure de transfert en vertu du Règlement européen dit « Dublin » s'il s'avère que sa demande relève de la responsabilité d'un autre État membre.

31. A plusieurs reprises, le Conseil d'État a précisé que le régime juridique spécifique prévu pour les étrangers se présentant à la frontière et demandant à

²³ Conseil constitutionnel, décision DC 93-325 du 13 août 1993

bénéficiaire du droit d'asile devait trouver à s'appliquer en cas de franchissement d'une frontière intérieure. En particulier, aucune circonstance ne peut justifier le non-respect des garanties prévues par les dispositions législatives et réglementaires relatives aux demandes d'asile à la frontière et évincer l'application de la procédure prévue dans ce cas particulier à l'égard des étrangers se présentant à la frontière franco-italienne²⁴. Ainsi, toute personne appréhendée à proximité d'une frontière intérieure et qui fait état de sa volonté de solliciter l'asile doit voir sa demande enregistrée par les services de la police aux frontières, lesquels sont tenus de saisir le ministre de l'Intérieur. Tout refus d'entrée opposé sans examen de la demande d'asile porte une atteinte grave et manifestement illégale au droit d'asile²⁵.

32. Durant sa mission d'observation à la frontière franco-italienne en février 2022, les autorités compétentes ont indiqué à la Défenseure des droits que les personnes interpellées aux frontières intérieures, non admises en France et donc faisant l'objet d'un refus d'entrée, ne pouvaient pas déposer de demande d'asile en France. Leur demande n'est pas examinée.

33. La Défenseure des droits a constaté que les registres de la zone de « mise à l'abri » de C (*infra*) ne faisaient aucune mention de la question de l'asile alors qu'il en ressort que les personnes interpellées étaient de nationalité afghane, iranienne, pakistanaise.

34. La préfecture de A a répondu que « *l'étranger faisant l'objet d'un refus d'entrée à la frontière franco-italienne est réputé être en Italie dès l'adoption de cette décision* » et donc « *est réputé n'être jamais entré sur le territoire français* ». Elle a ajouté « *que dans une telle configuration, l'intéressé dispose de la possibilité de déposer une demande d'asile en Italie dans des conditions qui sont pleinement compatibles avec la Convention de Genève* ».

²⁴ Conseil d'État, ord., 5 juillet 2017, n°411575

²⁵ Conseil d'État, 7ème chambre, 08 juillet 2020, 440756, point 10.

35. La Défenseure des droits estime que l'absence de prise en compte des demandes d'asile et le non-enregistrement de celles-ci constituent une violation du droit d'asile des personnes interpellées aux frontières intérieures. Selon l'avis de la Défenseure des droits, le fait que les personnes interpellées à proximité de la frontière intérieure viennent d'un autre État membre n'autorise pas les services de police aux frontières à refuser de prendre en considération les demandes d'asile.

3.2. La « mise à l'abri » et la procédure appliquée aux personnes interpellées dans le cadre des contrôles rétablis aux frontières intérieures

36. Partageant les constats du Contrôleur général des lieux de privation de liberté français (CGLPL)²⁶ au niveau de la frontière franco-italienne, la Défenseure des droits a constaté que les personnes interpellées dans le cadre du rétablissement des contrôles aux frontières intérieures étaient « retenues » dans des zones de « mises à l'abri », au sein de structures modulaires de type « algeco ». Ces zones de mises à l'abri ne sont ni des zones d'attente, ni des centres de rétention administrative. Les personnes interpellées, hommes, femmes, enfants et mineurs non accompagnés y sont retenus durant plusieurs heures voire parfois durant une nuit entière.

37. Lors de sa mission d'observation susmentionnée, la Défenseure des droits a visité la « zone de mise à l'abri » de la police aux frontières de C, dans le département A, à la frontière franco-italienne composée d'un seul modulaire. Le modulaire, comportant 3 fenêtres et 2 radiateurs, est pourvu de 3 lits simples, 2 tables, 7 matelas sommaires en mousse et des couvertures qui sont répartis sur les lits et les tables. Aucune séparation ne peut être assurée entre les hommes, les femmes et les enfants. Un seul et unique sanitaire est présent

²⁶ [CGPL, 3^e rapport de visite des locaux de la police aux frontières de Menton \(Alpes-Maritimes\), Contrôle des personnes migrantes à la frontière franco-italienne, 2018.](#)

à l'extérieur et est composé d'un lavabo et d'un WC²⁷. Les radiateurs étaient défectueux lors de la visite de la Défenseure des droits. Les effets personnels des ressortissants de pays tiers sont retenus au sein des bureaux de la police aux frontières. Un registre informatique est tenu.

38. Un deuxième modulaire a été récemment installé afin que les associations puissent y tenir une permanence, conformément aux décisions du juge administratif, à raison de 2h par semaine ou une demi-journée tout au plus, à condition d'informer au préalable les services de la police aux frontières.

39. Aucune jauge maximale n'est prévue, conduisant parfois à retenir dans cette « zone de mise à l'abri » de faible dimension plus d'une dizaine de personnes. En effet, à la lecture du registre du « local de mise à l'abri », la Défenseure des droits a constaté par exemple que neuf personnes interpellées le 07 février 2022 étaient restées durant 18h40 dans le local.

40. Suite à ces constats, la Défenseure des droits a indiqué aux autorités qu'elle pourrait conclure à des conditions indignes de mise à l'abri.

41. En réponse, la préfecture de A a rappelé, les raisons de l'existence « d'un tel local de mise à l'abri », liées au fait que « *les migrants interpellés en situation irrégulière sont réputés n'avoir pas franchi la frontière et, après contrôle de leur situation, ont vocation à retourner en Italie* ». Elle a joint une note de service n°07/2022 datée du 3 mars 2022, dont l'objet est le « *rappel des règles d'utilisation du local de mise à l'abri* ». Cette note indique que « *le local de mise à l'abri mis en place le 28 décembre 2017 dans la cour arrière du bâtiment de la DIDPAF a pour vocation d'héberger des personnes sous le coup d'un refus d'entrée, le temps que les policiers italiens examinent leur situation et les prennent en charge* ». « *Si un non-admis refuse la mise à l'abri, avis téléphonique est fait à la police italienne. Si cette dernière refuse de se déplacer rapidement, la personne est réacheminée à la frontière italienne afin d'exécuter la mesure de refus d'entrer* ». Une « *surveillance visuelle constante*

²⁷ Annexes – pièces n°1, 2, 3 et 4.

[doit] être effectuée de tout point permettant d'observer l'extérieur du local ». « Des rondes, composées de 2 fonctionnaires minimum, devront également être effectuées très régulièrement à l'intérieur du local afin de s'assurer que les personnes se portent bien et qu'elles n'aient pas de demandes particulières à formuler ».

42. En outre, la Défenseure des droits est particulièrement préoccupée par la procédure mise en place aux frontières intérieures quant à l'examen des situations et aux décisions administratives prises par les autorités françaises.

43. Lors de son déplacement, la Défenseure des droits a pu relever que les personnes interpellées n'étaient pas informées de leur droit à un avocat, qu'aucun contrôle juridictionnel n'est effectué et aucun juge n'est saisi. Ceci est d'autant plus préoccupant que la procédure mise en place ne permet pas un examen individuel des situations et des motivations en fait et en droit des décisions de refus d'entrée notifiées. En effet, les services de la police aux frontières française mettent à disposition de la police italienne un bureau « *au sein duquel une vérification préliminaire de l'identité de l'étranger en situation irrégulière* »²⁸ est effectuée par la police italienne. Les autorités françaises n'ont pas été en mesure d'indiquer les traitements automatisés consultés par les autorités italiennes et ont indiqué à la Défenseure ne pas avoir de communications à ce sujet. Suite à ce relevé, les autorités italiennes communiquent une identité aux services français qui notifient, sur la seule base de cette identité communiquée, sans aucun document à l'appui, une décision de refus d'entrée. Aucun relevé d'empreintes n'est effectué par les services de la police aux frontières française.

44. En dehors des procédures de réadmissions simplifiées en vertu de l'accord de Chambéry qui ne sont pas majoritaires, la préfecture de A a indiqué

²⁸ Accord local pour la prise en charge des étrangers en situation irrégulière, au sein de la direction interdépartementale de la police aux frontières de Montgenèvre (DIDPAF), 19 juillet 2019.

notifier des refus d'entrée²⁹ aux personnes interceptées « *sur le trait de la frontière ou en amont des points de passage autorisés quand ces derniers sont situés en deçà de la ligne frontalière* ». Aucun procès-verbal n'a été fourni car, selon les services de la préfecture « *il n'existe pas de tel procès-verbal d'interpellation pour les non-admissions* ».

45. La Défenseure des droits a pu constater sur les refus d'entrée notifiés aux personnes interceptées à la frontière intérieure, qui lui ont été transmis par la préfecture des Hautes Alpes, l'absence d'interprète et la case « *lecture faite par nous-même (l'intéressé parle anglais mais ne le lit pas)* » étant cochée.

46. La Défenseure des droits estime que cette procédure et la notification de refus d'entrée, ne respectent pas les exigences et garanties du droit de l'UE, et estime qu'elle porte atteinte aux droits fondamentaux des ressortissants de pays tiers soumis à cette procédure, en ce qu'elle ne permet pas un examen individualisé et aboutit à des décisions non motivées, qu'il n'existe aucun contrôle juridictionnel sur cette mise à l'abri et la décision notifiée, et que les personnes ne sont pas mises en mesure de contacter un avocat.

3.3. La situation alarmante des personnes se déclarant mineurs non accompagnés (MNA) soumises à cette procédure

47. En application de l'article 20 de la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE), reconnu d'effet direct par le Conseil d'État³⁰, les États doivent prendre des mesures adéquates afin de protéger l'enfant privé de son milieu familial. A ce titre, le Comité des droits de l'enfant souligne que les États doivent notamment pleinement respecter leurs obligations en matière de non-

²⁹ Selon les chiffres donnés par la préfecture des Hautes Alpes : en 2018, 3594 refus d'entrée ont été notifiés sur 4231 interpellations ; en 2019, 1576 refus d'entrée sur 1872 ; en 2020, 1291 refus d'entrée sur 1389 interpellations ; en 2021, 3891 refus sur 4278 interpellations.

³⁰ Conseil d'État, 5 février 2020, n°428478 et 428826

refoulement³¹ et rappelle que les obligations qui incombent à un État en vertu de la Convention s'appliquent à l'intérieur de ses frontières, y compris à l'égard des MNA qui passent sous sa juridiction en tentant de pénétrer sur son territoire³².

48. Il convient de rappeler que l'article 3 de la CIDE, dont l'effet direct a été reconnu par les juridictions françaises³³, dispose que dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant, y compris des enfants demandeurs d'asile, réfugiés ou migrants³⁴, doit être une considération primordiale³⁵. Ainsi le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale est un droit de fond, un principe juridique interprétatif et une règle de procédure³⁶.

49. L'article 8 de la CIDE, dont l'applicabilité directe a été reconnue³⁷, consacre le droit à l'identité de l'enfant, dont l'une des composantes fondamentales est la date de naissance. Les États parties sont tenus de

³¹ Comité droits de l'enfant, observation générale n°6, CRC/GC/2005/6, 1er septembre 2005

³² *Ibidem*.

³³ Cour de cassation, 1^{ère} civ., 18 mai 2005, n°02-20613 ; Cour de cassation, ass. plén., 3 juin 2011, n°09-69052 ; Cour de cassation, 1^{ère} civ., n°260 du 20 mars 2019 ; Conseil d'État, 22 septembre 1997 n°161364 ; 9 janvier 2015 n°386865

³⁴ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°6 du 1^{er} septembre 2005 relative au traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine, CRC/GC/2005/6

³⁵ Observation générale conjointe n°3 du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et n°22 du Comité des droits de l'enfant sur les principes généraux relatifs aux droits de l'homme des enfants dans le contexte des migrations internationales CMW/C/GC/3 - CRC/C/GC/22 (2017)

³⁶ *Ibidem*

³⁷ Cour de cassation, 1^{ère} civ., 6 janv. 2010, n°08-18871

respecter le droit de l'enfant de préserver son identité sans le priver d'aucun des éléments qui la constituent³⁸.

50. La Cour internationale de justice a admis que les constatations et observations générales des comités onusiens, indépendants et spécialement établis en vue de superviser l'application des traités, sont revêtues d'une autorité de la chose interprétée et doivent à ce titre se voir accorder une grande considération au nom « *de la nécessaire clarté et de l'indispensable cohérence du droit international, [et de] la sécurité juridique qui est un droit pour les personnes privées bénéficiaires des droits garantis comme pour les États tenus au respect des obligations conventionnelles* »³⁹.

51. Il convient de souligner que le processus de détermination de la minorité et de l'isolement s'entend comme l'ensemble des étapes visant à établir la minorité et l'isolement d'une personne se déclarant mineure privée temporairement ou définitivement de la protection de sa famille, incluant les voies de recours judiciaires. Ce processus de détermination de la minorité revêtant une importance capitale, il est impératif qu'il soit possible d'en contester les résultats au moyen d'une procédure de recours et que « tant que ces procédures sont en cours, l'intéressé doit se voir accorder le bénéfice du doute et être traité comme un enfant »⁴⁰.

³⁸ Comité des droits de l'enfant, CRC/C/83/D/21/2017 §10.17 ; CRC/C/83/D/24/2017 §10.9 ; CRC/C/85/D/26/2017 §9.16 ; CRC/C/85/D/28/2017 §9.15 ; CRC/C/82/D/17/2017 §13.9 ; CRC/C/82/D/27/2017 §9.10

³⁹ Cour internationale de justice, arrêt du 30 novembre 2010, République de Guinée c. République démocratique du Congo, affaire Ahmadou Saïo Diallo, § 66. Voir également BRIBOSIA, E., CACERES, G., et RORIVE, I., « Les signes religieux au coeur d'un bras de fer: la saga Singh (Com. D.H., Shingara Mann Singh c. France, 19 juillet 2013) », in Revue trimestrielle des droits de l'homme, Avril 2014, pp. 495-513.

⁴⁰ Constatations du Comité des droits de l'enfant, CRC/C/81/D/22/2017, CRC/C/81/D/16/2017, CRC/C/82/D/27/2017 §9.3 ; CRC/C/79/D/11/2017 §12.3 ; CRC/C/83/D/21/2017 §10.9 ; CRC/C/83/D/24/2017 §10.3 ; CRC/C/85/D/26/2017 §9.8 ; CRC/C/85/D/28/2017 §9.8 ; CRC/C/82/D/17/2017 §13.3.

52. Selon l'article 388 du code civil, le mineur est l'individu de l'un ou l'autre sexe qui n'a pas encore atteint l'âge de dix-huit ans, le doute devant profiter à l'intéressé⁴¹. Seul le juge des enfants est compétent pour confier durablement un enfant à un service d'aide sociale à l'enfance lorsque celui-ci est en danger ou en risque de danger. Il appartient donc à l'autorité judiciaire⁴², à l'issue d'un débat contradictoire, de déterminer, en même temps que l'existence d'un danger ou d'un risque de danger et la mise en place d'une mesure d'assistance éducative, si la personne dont il est question est mineure⁴³. Au sein du faisceau d'indices de minorité à disposition du magistrat figurent en premier lieu les documents d'état civil et d'identité du mineur, même non légalisés, ainsi que le rapport d'évaluation sociale réalisée par les services du conseil départemental dans le cadre adapté de l'accueil provisoire d'urgence.

53. Au regard de ces développements, la Défenseure des droits considère qu'un MNA identifié à la frontière devrait être immédiatement admis sur le territoire, recueilli provisoirement dans le dispositif de protection de l'enfance afin que sa situation fasse l'objet d'une évaluation complète, dans des conditions adaptées, et par les autorités compétentes précitées.

54. Lors de son déplacement dans le département A, à la frontière franco-italienne, la Défenseure des droits a pu observer que la procédure d'identification des MNA interpellés aux frontières intérieures ne respecte pas les dispositions précitées. Il lui a alors été indiqué que les services de la police aux frontières française relèvent les informations données par les personnes se présentant MNA, présentent systématiquement ces dernières, même en présence de documents d'état civil et d'identité, aux autorités italiennes qui procèdent aux vérifications et relevé d'empreintes. Une identité est alors communiquée. Si celle-ci révèle une majorité, un refus d'entrée est alors notifié au mineur par les autorités françaises considéré comme majeur sur l'unique base des éléments fournis par les autorités italiennes. Les mineurs n'ont pas la

⁴¹ Cour de cassation, 1^e civ., arrêt n°39 du 12 janvier 2022 (20-17.343)

⁴² Au titre des articles 375, 375-3 et 375-5 du code civil

⁴³ Conseil d'État, arrêt du 1^{er} juillet 2015 n°386769

possibilité de saisir le juge des enfants pour qu'il statue sur leur isolement et de leur minorité et n'ont pas la possibilité de contester ce refus d'entrée devant les juridictions administratives avant leur éloignement. Le registre du local de mise à l'abri a fait apparaître de telles situations, où seule apparaît la mention « reconnu majeur par les italiens » sans aucune précision sur les modalités des vérifications effectuées par les autorités italiennes, la teneur des vérifications et les sources des informations recueillies.

55. Le registre du local de mise à l'abri a également fait apparaître la situation d'un MNA guinéen maintenu dans le local de mise à l'abri durant 5 heures en présence de cinq adultes ; la situation de cinq MNA afghans et un MNA pakistanais retenus durant 4h55 par les services de police aux frontières ; la situation de cinq MNA (iraniens, marocains et afghans) retenus dans le local de mise à l'abri avec 8 adultes durant 3h30 ou encore la retenue de deux MNA marocains durant 06h20.

56. La préfecture de A a communiqué, en réponse, des refus d'entrée notifiés à des MNA interceptés à la frontière intérieure et dont la minorité n'était pas remise en cause. La préfecture a également transmis, à la demande de la Défenseure des droits, les refus d'entrée concernant les situations identifiées par la Défenseure sur le registre du local de mise à l'abri de mineurs dont la minorité était remise en cause par les services italiens. La Défenseure des droits a pu constater des mentions manuscrites « *reconnu majeur par les italiens* » apposées sur les refus d'entrée, l'inscription manuscrite d'une deuxième date de naissance, sans qu'aucun élément ne soient joints pour justifier cette date de naissance. La Défenseure des droits réitère ses préoccupations quant à de telles procédures, d'autant plus qu'elle a été saisie de situations où des mineurs se sont vus altérer leur date de naissance.

57. En effet, dans le département B, la Défenseure des droits a été saisie de la situation de sept mineurs, ressortissants de pays tiers interpellés à la frontière franco-italienne, disposant de pièces justificatives d'état civil démontrant leur minorité dont les autorités n'ont pas tenu compte et ayant fait

l'objet d'un refus d'entrée avec une date de naissance ne correspondant pas à la date de naissance mentionnée sur leurs documents respectifs⁴⁴.

58. La Défenseure des droits considère dès lors que la procédure à laquelle sont soumis les MNA aux frontières intérieures constitue une violation de l'intérêt supérieur de l'enfant, une violation de leur droit à l'identité, et une violation de leurs droits à être représentés par un avocat et d'avoir accès à un juge des enfants selon la loi nationale.

59. Telles sont les observations que je souhaite porter à la connaissance et soumettre à l'appréciation de la Cour de justice de l'Union européenne.

Claire HÉDON

⁴⁴ Tribunal administratif de Nice, ordonnances des 18 octobre 2019, 4 décembre 2019 et 24 février 2020