

**SPINOSI**  
SCP d'Avocat au Conseil d'Etat  
et à la Cour de cassation  
16 Boulevard Raspail  
75007 PARIS

**CONSEIL D'ETAT**

**REFERE LIBERTE**  
**(Article L. 521-2 du code de justice administrative)**

**MEMOIRE EN REPLIQUE**  
**EN VUE DE L'AUDIENCE DU 12 AVRIL 2021**

**POUR :**                   **1/ ANAFE**  
  
                                  **2/ Médecins du monde**  
  
                                  *SCP SPINOSI*

**CONTRE :**                Le ministre de l'intérieur

**Requêtes n° 450.879 et 450.987**

I. En réponse au mémoire en défense produit le 6 avril 2021 par le ministre de l'intérieur et en vue de l'audience du 12 avril 2021, les associations exposantes entendent présenter les observations suivantes, lesquelles sont communes aux requêtes n° 450.879 et 450.987.

Tout en réaffirmant fermement les conclusions de leurs précédentes écritures – en particulier concernant la caractérisation de l'urgence dans la mesure où les pratiques arbitraires et illégales de maintien au sein des locaux litigieux se poursuivent chaque jour –, les exposantes tiennent en particulier à revenir sur deux séries de considérations avancées par le ministre de l'intérieur.

### **Sur le statut juridique des locaux attenants à ceux de la police aux frontières**

II. En premier lieu, le ministre de l'intérieur fait valoir que les locaux attenants à ceux de la police aux frontières de Menton et de Montgenèvre seraient des « *locaux de mise à l'abri* » dotés d'un prétendu « *statut sui generis* » où ne seraient applicables ni la directive « *retour* » n° 2008/115/CE du 16 décembre 2008, ni même aucun cadre juridique connu, tel que celui des lieux de rétention ou des zones d'attente (cf. le mémoire en défense, pp. 8-16).

En outre, en dépit du fait que le ministre admet explicitement que, chaque jour, de nombreux ressortissants étrangers sont « *maintenus dans les locaux en cause* » plusieurs heures durant sous la surveillance des « *forces de police présentes* » qui leur interdisent de quitter les locaux, aucune des garanties propres à une situation de privation de liberté ne leur est reconnue (*ibid.* p. 12-15).

En somme, le ministre assume manifestement que ces locaux où les personnes étrangères retenues sont privées de l'ensemble de leurs droits constituent de véritables no man's land juridiques où l'arbitraire prime faute de cadre légal permettant de s'assurer que les règles protectrices nationales et européennes s'y appliquent.

Or, strictement aucun des arguments mis en exergue par le ministre pour tenter de justifier une telle situation ne saurait convaincre.

II-1 D'emblée, les exposantes tiennent fermement à rappeler qu'à aucun moment les autorités ne peuvent se prévaloir d'une quelconque situation d'« *afflux* » ou de « *hausse considérable des flux* » de

personnes migrantes pour justifier le non-respect de leurs droits fondamentaux.

A cet égard, il convient de rappeler que, comme l'a récemment jugé la Cour européenne des droits de l'homme dans une affaire où la France a été condamnée pour de multiples violations commises envers des étrangers, « *les difficultés que peuvent rencontrer les États dans la gestion des flux migratoires ou dans l'accueil des demandeurs d'asile ne sauraient justifier le recours à des pratiques incompatibles avec la Convention ou ses Protocoles* » (Cour EDH, 25 juin 2020, *Moustahi c. France*, n° 9347/14, § 31).

Plus solennellement encore, la Grande Chambre de la Cour européenne a déjà eu l'occasion de rejeter clairement l'argument du gouvernement français selon lequel « *la forte pression migratoire* » subie ponctuellement en un lieu du territoire permettrait de justifier une violation des garanties conventionnelles (Cour EDH, G.C. 13 déc. 2012, *De Souza Ribeiro c. France*, n° 22689/07, § 97).

**II-2** En tout état de cause, la situation à la frontière franco-italienne décrite par les associations exposantes et corroborée par les constatations du ministre lui-même ne constituent en rien un « *afflux soudain d'un nombre inhabituel de personnes en un même lieu* » au sens où l'entend le Conseil d'Etat (CE, Ord. 5 juillet 2017, n° 411.575).

Car il ressort de la présentation du ministre lui-même que la situation à Menton et Montgenèvre est désormais habituelle et même constante, depuis de nombreux mois, de sorte que les autorités ne peuvent encore moins se prévaloir de difficultés imprévisibles pour échapper à leurs obligations.

Dans ce contexte, l'analyse que tente de développer le ministre de l'intérieur concernant le statut juridique des locaux litigieux et le sort des personnes qui y sont retenues ne peut emporter la conviction.

### ***Sur l'applicabilité de la directive « retour »***

**III. Premièrement**, le ministre de l'intérieur tente de faire valoir que la directive « *retour* » du 16 décembre 2008 ne s'appliquerait pas aux ressortissants étrangers maintenus dans les locaux attenants à ceux de la police aux frontières et donc que ces locaux ne pourraient « *être considérés comme des lieux de rétention au sens de la directive* »

“retour“, celle-ci n'étant pas applicable en cas de refus d'entrée » (cf. le mémoire du ministre, p. 11).

Et ce, essentiellement aux motifs que, prétendument, « un étranger, se présentant à un point de passage autorisé et ne remplissant pas les conditions d'entrée, ne peut être considéré comme étant entré sur le territoire et a fortiori comme étant présent sur ce territoire » (*Ibid.*)

Une telle affirmation vise manifestement à éluder et contourner, d'une part, l'arrêt *Arib* par lequel la Cour de justice de l'Union européenne a jugé que la directive « retour » s'applique aux hypothèses de franchissement des frontières intérieures même lorsque l'Etat membre concerné a rétabli les contrôles dérogatoires aux frontières (CJUE, G.C., 19 mars 2019, *Préfet des Pyrénées-Orientales c. Abdelaziz Arib e. a.*, Aff. C-444/17, § 62) et, d'autre part, la très récente décision du Conseil d'Etat qui en a tiré les conséquences en jugeant que les dispositions de la directive ainsi applicables font obstacle à ce qu'« un refus d'entrée [puisse être opposé] à un étranger qui a pénétré sur le territoire métropolitain en franchissant une frontière intérieure terrestre » (CE, 27 novembre 2020, n° 428.178).

Dans cette optique, l'argumentation du ministre s'emploie à distinguer entre, d'une part, la situation d'un ressortissant étranger qui a « franchi la frontière [intérieure] et [a] été intercepté à proximité immédiate de cette frontière » et, d'autre part, celle d'un ressortissant étranger qui, « se présentant à un point de passage autorisé et ne remplissant pas les conditions d'entrée », ferait « l'objet d'une décision de refus d'entrée conformément à l'article 13 du code frontières Schengen » (cf. le mémoire en défense, pp. 10-11).

Selon la lecture avancée par le ministre, seul le premier cas aurait été tranché par la Cour de justice et donnerait lieu à l'application de la directive « retour ».

Le second cas n'aurait quant à lui pas été jugé par la Cour de Luxembourg. Dès lors, le ministre fait valoir une « interprétation » des dispositions européennes selon laquelle la directive « retour » ne serait pas applicable aux « décisions de refus d'entrée prises à l'encontre d'un étranger se présentant à une frontière intérieure en application de l'article 14 du code frontières Schengen en cas de rétablissement des contrôles aux frontières intérieures » (*Ibid.* p. 11).

Et ce, dans le but d'écarter l'application de la directive « retour » à la situation des étrangers ainsi maintenus au sein des locaux litigieux.

Cependant, une telle tentative ne saurait prospérer.

**III-1** En effet, il convient de rappeler qu'à la frontière franco-italienne et à rebours complet de ce que tente de suggérer le ministre, un nombre considérable de ressortissants étrangers ne se présente pas « *à un point de passage autorisé* » et entre sur le territoire par d'autres voies.

Une telle situation est quasi-systématique concernant Montgenèvre, où le point de passage autorisé est uniquement situé au col de Montgenèvre alors que les personnes migrantes empruntent les sentiers bien distincts pour entrer sur le territoire et sont donc appréhendées après cette entrée.

Il en est exactement de même concernant un nombre conséquent de personnes qui franchissent la frontière dans la zone de Menton. En effet, il est très fréquent qu'elles soient appréhendées par les autorités au-delà des points de passage autorisés et à l'intérieur du territoire.

En somme, ce n'est qu'après avoir dépassé ces points de passage et donc être entrés sur le territoire français qu'ils sont appréhendés puis sont ensuite placés dans les locaux litigieux de la police aux frontières.

Chacun d'eux est donc « *intercepté sur le territoire de cet État membre, à proximité immédiate de l'une de ses frontières intérieures, sans remplir les conditions d'entrée, de séjour ou de résidence sur ce territoire* », et ce « *après être entré irrégulièrement sur le territoire d'un État membre* » (CJUE, G.C., 19 mars 2019, *Préfet des Pyrénées-Orientales c. Abdelaziz Arib e. a.*, Aff. C-444/17, § 38).

Soit donc une situation parfaitement identique à celle de l'affaire jugée par la Cour de justice, de sorte que la solution retenue par celle-ci en mars 2019 est en tout point transposable à la présente espèce.

La circonstance mise en exergue par le ministre selon laquelle les ressortissants étrangers ainsi placés dans les locaux litigieux de la police aux frontières se seraient auparavant vu notifier des refus d'entrée de la part des autorités est parfaitement indifférente.

En effet, de telles pratiques consistant à opposer aux étrangers des refus d'entrée en prétendant que de telles décisions excluent l'applicabilité de la directive « *retour* » entrent en contradiction flagrante avec la décision du 27 novembre 2020 par laquelle le Conseil d'Etat a précisément estimé que, d'une part, « *telles qu'interprétées par l'arrêt*

de la Cour de justice de l'Union européenne du 19 mars 2019, *Arib e.a.* (C-444/17), ces dispositions [du a) du paragraphe 2 de l'article 2 de la directive qui permettent d'exclure l'applicabilité des garanties de cette directive] ne sont pas applicables aux franchissements des frontières intérieures d'un Etat membre lorsque celui-ci a réintroduit le contrôle à ces frontières en vertu de l'article 25 du code frontières Schengen » et donc, d'autre part, que méconnaît ces exigences européennes le fait « d'opposer un refus d'entrée à un étranger qui a pénétré sur le territoire métropolitain en franchissant une frontière intérieure terrestre alors que lui sont applicables les dispositions les dispositions, relatives au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier prises pour la transposition de la directive 2008/115/CE du 16 décembre 2008 » (CE, 27 nov. 2020, n° 428.178).

**III-2** Le fait qu'une fraction de personnes migrantes puissent, selon le ministre, être contrôlées aux points de passage et se voir alors notifier un refus d'entrée n'a guère d'incidence sur le constat d'applicabilité de la directive « *retour* » aux locaux litigieux.

**III-2.1** D'abord, il est parfaitement impossible de faire varier le champ d'application de la directive en fonction des conditions dans lesquelles les personnes migrantes ont été appréhendées, selon qu'elles aient été « *intercepté[es] sur le territoire de cet État membre, à proximité immédiate de l'une de ses frontières intérieures [...] après être entré[es] irrégulièrement sur le territoire d'un État membre* » ou qu'elles aient été contrôlées à un point de passage autorisé.

Dès lors, sauf à méconnaître frontalement les exigences du droit de l'Union, l'indéniable applicabilité de la directive « *retour* » à la première catégorie d'étrangers ne peut que rejaillir sur l'ensemble du statut juridique des locaux litigieux.

Mais le ministre revendique une solution totalement inverse, qui reviendrait à exclure purement et simplement la directive « *retour* » de ces locaux.

Telle est précisément la situation dénoncée par les exposants.

Car à ce jour, tant à Montgenèvre qu'à Menton, une fois placés au sein des locaux attenants à ceux de la police aux frontières, l'ensemble des personnes migrantes sont toutes privées de leur liberté ainsi que de

l'ensemble des garanties pourtant requises notamment par la directive « *retour* ».

**III-2.2** Ensuite, et à titre infiniment subsidiaire, ce n'est qu'au prix d'une « *interprétation* » pour le moins constructive du droit de l'Union que le ministre prétend qu'il serait possible de faire valoir que la directive « *retour* » ne s'appliquerait pas à « *un étranger, se présentant à un point de passage autorisé et ne remplissant pas les conditions d'entrée* » en ce qu'il ne pourrait prétendument pas « *être considéré comme étant entré sur le territoire* » (cf. le mémoire du ministre de l'intérieur, p. 11).

Mais cette lecture n'est étayée par aucun précédent et s'inscrit même à rebours de la logique protectrice et favorable à l'applicabilité de la directive « *retour* » aux personnes qui franchissent les frontières intérieures – même en période de rétablissement des contrôles – retenue par la Cour de justice dans son arrêt *Arib* du 19 mars 2019.

Dans ces conditions, à supposer même qu'il soit nécessaire de s'interroger sur l'interprétation de la directive « *retour* », et notamment de son article 2 – alors même que la solution acquise dans l'arrêt *Arib* est pleinement applicable à l'espèce –, il est manifeste que dans une telle hypothèse, une difficulté d'interprétation du droit de l'Union justifierait un renvoi préjudiciel à la Cour de justice.

A ce titre, il convient de rappeler que lorsqu'une question relative à l'interprétation du droit de l'Union surgit dans un contentieux national et commande l'issue du litige, les juridictions nationales qui, à l'instar du Conseil d'Etat, rendent des « *décisions [qui] ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne* » sont tenues de saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'un renvoi préjudiciel (Art. 267, al. 5 TUE).

En ce sens, la Cour de justice a récemment rappelé que « *dans la mesure où il n'existe aucun recours juridictionnel contre la décision d'une juridiction nationale, cette dernière est, en principe, tenue de saisir la Cour au sens de l'article 267, troisième alinéa, TFUE dès lors qu'une question relative à l'interprétation du traité FUE est soulevée devant elle (arrêt du 15 mars 2017, Aquino, C-3/16, EU:C:2017:209, point 42).* » (CJUE, 4 octobre 2018, *Commission c. France*, Aff. C-416/17, § 108).

La Cour de Luxembourg a également énoncé que « *l'obligation de*

saisine prévue à cette disposition a notamment pour but de prévenir que s'établisse, dans un État membre quelconque, une jurisprudence nationale ne concordant pas avec les règles du droit de l'Union (arrêt du 15 mars 2017, Aquino, C-3/16, EU:C:2017:209, point 33 et jurisprudence citée). » (Ibid. § 109).

De plus, elle indique qu'une telle saisine ne s'impose pas que « lorsque [la juridiction suprême] constate que la question soulevée n'est pas pertinente ou que la disposition du droit de l'Union en cause a déjà fait l'objet d'une interprétation de la part de la Cour ou que l'application correcte du droit de l'Union s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable, l'existence d'une telle éventualité devant être évaluée en fonction des caractéristiques propres au droit de l'Union, des difficultés particulières que présente son interprétation et du risque de divergences de jurisprudence à l'intérieur de l'Union (voir, en ce sens, arrêts du 6 octobre 1982, Cilfit e.a., 283/81, EU:C:1982:335, point 21 ; du 9 septembre 2015, Ferreira da Silva e Brito e.a., C-160/14, EU:C:2015:565, points 38 et 39, ainsi que du 28 juillet 2016, Association France Nature Environnement, C-379/15, EU:C:2016:603, point 50). » (Ibid. § 110).

Dès lors, si d'aventure le Conseil d'Etat devait envisager de suivre la thèse du ministre de l'intérieur quant à l'absence prétendue d'applicabilité de la directive, il ne pourrait trancher en ce sens sans avoir préalablement interrogé la Cour de justice de l'Union dans le cadre d'un renvoi préjudiciel en interprétation.

### ***Sur les privations de liberté***

**IV. Deuxièmement**, le ministre de l'intérieur affirme, à propos du maintien des personnes migrantes au sein des locaux attenants à la police aux frontières de Montgenèvre et Menton, que « *la mise à l'abri des personnes en cause n'emporte pas des effets tels qu'elle doive être regardée comme une mesure privative de liberté arbitraire et excessive* » (cf. le mémoire en défense, p. 15).

Mais une telle assertion est radicalement contestable.

**IV-1 D'emblée**, il y a lieu de contester combien le ministre de l'intérieur peine singulièrement à lui-même définir le statut juridique des locaux litigieux.

D'abord, il s'emploie à énoncer que ces locaux « *ne peuvent être considérés comme des lieux de rétention au sens de la directive "retour", celle-ci n'étant pas applicable en cas de refus d'entrée* » (*Ibid.* p. 11).

Pourtant, et une fois encore, la directive « *retour* » est nécessairement applicable aux personnes maintenues dans ces locaux (cf. *supra* **II-2**).

Ensuite, dans le prolongement de ce qui a été énoncé par les préfets des Hautes-Alpes et des Alpes-Maritimes, le ministre de l'intérieur s'obstine à désigner les locaux litigieux comme des « *locaux de mise à l'abri* ».

Cependant, comme l'ont déjà amplement démontré les exposantes dans leurs requêtes d'appel, cette pratique de prétendue « *mise à l'abri* » ne répond à strictement aucun cadre légal, en particulier en ce qu'elle ne s'inscrit pas dans le dispositif juridique de la rétention ou de la zone d'attente, ni même d'un quelconque autre régime légal.

En particulier, ces locaux ne répondent en rien au dispositif de « *mise à l'abri* » destiné à l'hébergement d'urgence, lequel relève d'un cadre juridique précis essentiellement régi par le code de l'action sociale et des familles (cf. les requêtes d'appel pour Menton – point **XIII-2** – et pour Montgenèvre – point **XIV-2**).

Enfin, dans l'espoir de dépasser cette difficulté pourtant centrale de l'absence totale de cadre juridique concernant ces locaux, le ministre prétend faire œuvre éminemment constructive en proclamant qu'ils disposeraient d'un « *statut sui generis* » (cf. le mémoire en défense, p. 12).

Ce faisant, le ministre confirme pleinement que ces locaux ne reposent sur aucun cadre légal préexistant et, une fois encore, constituent donc de véritables *no man's land* juridiques où les règles protectrices nationales et européennes sont totalement désactivées.

Ce seul fait suffit manifestement à enjoindre à la fermeture immédiate de ces locaux ou, à défaut, à ce que l'Etat assure aux personnes étrangères retenues dans ces locaux le bénéfice et la jouissance effective de l'ensemble des droits qui doivent leur être garantis, conformément à ces exigences nationales et européennes dont en particulier la directive « *retour* ».

A cet égard, il est parfaitement éloquent que le ministre de l'intérieur

n'ait pas contesté que l'ensemble de ces droits – listés par les exposants (cf. les requêtes d'appel pour Menton – point **XIV-3.3** – et pour Montgenèvre – point **XV-3.3**) – ne sont pas reconnus et garantis effectivement aux personnes ainsi maintenues dans les locaux litigieux.

**IV-2** Surtout, et là encore de façon parfaitement significative, le ministre de l'intérieur tend finalement à reconnaître – à la différence des préfets des Hautes-Alpes et des Alpes-Maritimes devant les juridictions de première instance – l'existence de privations de liberté subies par les personnes ainsi maintenues dans les locaux litigieux.

En effet, après avoir indiqué au visa de l'article 5 § 1 f) qu'« *une privation de liberté est donc possible afin d'empêcher un étranger d'entrer irrégulièrement sur le territoire* », il admet l'existence de « *retenues* » (cf. le mémoire en défense, pp. 13-14).

Dès lors, plutôt que de nier purement et simplement les privations de liberté – ce qui était pour le moins aventureux eu égard aux conditions dans lesquelles les personnes étrangères sont surveillées et interdites de toute sortie des locaux (cf. les requêtes d'appel pour Menton – point **XIII-3.1** – et pour Montgenèvre – point **XIV-3.1**), le ministre tente de relativiser leur gravité en énonçant qu'il ne s'agirait pas d'« *une mesure privative de liberté arbitraire et excessive* » (cf. le mémoire en défense, p. 15).

Cependant, cette tentative est vaine.

**IV-2.1** D'une part, la nature, la fréquence et la durée des mesures de privation de liberté révèlent **leur particulière gravité**.

**S'agissant d'abord de la durée**, la circonstance que les privations de liberté ne dépassent pas « *une durée continue de douze heures* » est parfaitement indifférente.

Car cette durée évoquée par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2015-527 QPC du 22 décembre 2015 concernait une mesure d'assignation à résidence et non une privation de liberté *ab initio*.

En d'autres termes, le Conseil constitutionnel a jugé qu'une assignation à résidence – selon le régime de l'état d'urgence – **deviendrait une privation de liberté** si elle dépassait les douze heures.

Mais en l'occurrence, la privation de liberté des personnes étrangères commence dès la première minute où elles sont retenues au sein des locaux, voire auparavant dans les mains des autorités qui les ont appréhendées.

Surtout, comme les exposantes l'ont déjà amplement démontré, la durée de ces privations de liberté dépasse très souvent les 4 heures (cf. le document de contextualisation, pp. 6 à 8 – **Prod. 25** de la requête en référé devant le tribunal administratif de Nice).

Quotidiennement, de jour comme de nuit, les personnes migrantes font l'objet d'une privation de liberté pour des durées qui sont souvent de plusieurs heures, en particulier la nuit, les personnes arrêtées le soir étant *de facto* privées de liberté jusqu'au lendemain matin.

C'est aussi ce qui a été largement retenu par les juridictions de première instance, notamment le tribunal administratif de Nice dans son ordonnance du 30 novembre 2020 où il a été constaté que « *de nombreuses personnes sont retenues dans ces locaux munis de système de fermeture et de surveillance vidéo, dans des conditions précaires, pour de nombreuses heures, notamment la nuit lorsque le poste de police italien est fermé, qu'elles sont mises dans l'impossibilité de partir librement de ces locaux et d'obtenir au cours de la période de « maintien » une assistance médicale, juridique ou administrative d'associations* » et que « *la durée de « maintien » des personnes « retenues » dans les locaux dits de « mise à l'abri», sans que cette durée soit justifiée par l'examen de leurs dossiers notamment l'étude de demandes d'asile, le caractère coercitif de ce « maintien » et le caractère quotidien de ces pratiques de « mise à l'abri » notamment entre 19h et 8h du matin sans possibilité que soit accordé, un accès régulier ou même ponctuel à ces locaux, au vu de certaines circonstances notamment sanitaires, des associations requérantes pour porter assistance aux personnes retenues* » (TA de Nice, 30 novembre 2020, n° 2004690).

Au cours des mois de février et de mars 2021, les associations exposantes ont continué d'être régulièrement informés – par les bénévoles locaux présents quotidiennement à la frontière franco-italienne – de la privation de liberté quotidienne de plusieurs dizaines de personnes chaque nuit, pendant toute la durée de la fermeture du poste de la police italienne, soit entre 19h et 8h le lendemain et parfois jusqu'à plus tard dans la matinée, selon le nombre de personnes privées de liberté dans le même temps.

Ainsi, à titre d'exemple, l'ANAFE a recueilli le 8 avril 2021 le témoignage d'une famille ayant été privée de liberté de 21h le 25 mars 2021 à 8h le 26 mars 2021, soit après 11 heures de privation de liberté (**Prod. 1**).

Au demeurant, le ministre peine à le contester car s'il affirme qu'« *en journée, la mise à l'abri n'excède pas 4 heures* », il ne peut que reconnaître que « *la nuit, entre minuit et 05h00, les policiers italiens ne se déplacent pas sauf si le non- admis refuse d'être hébergé dans le local de mise à l'abri* » (cf. le mémoire en défense, p. 14).

De sorte qu'inévitablement, la privation de liberté dépasse largement le seuil des 4 heures et peut même aller jusqu'à des nuits entières.

**S'agissant ensuite de la fréquence**, les exposantes tiennent à rappeler une fois encore que – comme l'ont constaté de nombreux observateurs dont le CGLPL (cf. les requêtes d'appel pour Menton et pour Montgenèvre – point **III**) – ces pratiques de privation de liberté ne sont en rien ponctuelles ou même épisodiques mais véritablement quotidiennes.

Et ce, depuis désormais plusieurs mois et même années.

Dans ces conditions, et indépendamment même de l'évolution significative du contexte juridique depuis 2017 en raison tout particulièrement des exigences européennes, le ministre ne saurait se prévaloir de la tolérance accordée par le Conseil d'Etat dans son ordonnance du 5 juillet 2017 concernant les privations de liberté n'excédant pas « *4 heures* ».

Car cette tolérance visait à « *tenir compte, à cet égard, des difficultés que peut engendrer l'afflux soudain d'un nombre inhabituel de personnes en un même lieu et des contraintes qui s'attachent à l'éventuelle remise des intéressés aux autorités de l'Etat frontalier* » (CE, ord., 5 juillet 2017, n° 411.575).

Tel n'est pas le cas aujourd'hui.

Une fois encore, selon les témoignages et explications données par les policiers aux frontières, les personnes appréhendées après 19h et avant 8h du matin le lendemain sont, chaque nuit, enfermées dans les constructions modulaires, en attendant l'ouverture du poste de police italien.

Il s'agit donc d'un dispositif de privation de liberté systématique, organisé et régulier, dont l'organisation dépasse de loin l'hypothèse exceptionnelle évoquée par le Conseil d'Etat.

**S'agissant enfin de la nature de la privation de liberté**, il convient de nouveau de souligner que les personnes concernées sont enfermées dans des constructions modulaires inadaptées et contraires aux exigences de dignité (cf. *infra*), le tout dans un espace surveillé en permanence par des caméras.

**IV-2.2** D'autre part, et surtout, ces mesures privatives de liberté sont nécessairement arbitraires dès lors qu'elles ne reposent sur aucun fondement légal.

Et ce, en dépit même de systématisation au fil des mois et de leur récurrence quotidienne.

En effet, et une fois encore, le ministre de l'intérieur se borne à affirmer que les locaux disposeraient d'un « *statut sui generis* » (cf. le mémoire en défense, p. 12).

Mais il est ne justifie pas d'une quelconque base légale à ces privations de liberté.

Et pour cause, car il n'y en a aucune, faute pour ces mesures de relever d'un régime légal préexistant.

Or, parmi les exigences fondamentales de l'article 5 de la Convention européenne – dont se prévaut le ministre lui-même – figure la nécessité qu'une privation de liberté ne puisse intervenir que « *selon les voies légales* ».

Force est de constater qu'il n'en est rien concernant les locaux litigieux, ce qui ne peut que conforter l'atteinte grave et manifestement illégale aux libertés fondamentales.

**Sur les conditions matérielles et la privation des droits subies par les personnes retenues ainsi l'atteinte corrélative à la liberté des associations d'aider autrui dans un but humanitaire**

V. **En second lieu**, le ministre de l'intérieur affirme que « *de manière générale, les locaux de mise à l'abri n'apparaissent pas porter atteinte à la dignité des personnes retenues* » (cf. le mémoire en défense, p. 19).

En réponse à une telle affirmation, les exposantes entendent persister dans leurs conclusions précédentes et verser de nouveaux éléments susceptibles d'éclairer le juge des référés du Conseil d'Etat sur la situation concrète au sein des locaux litigieux.

VI. A titre liminaire, les exposantes tiennent toutefois à revenir d'emblée sur deux points à propos desquels le ministre est demeuré mutique ou a tenté de limiter l'ampleur du présent contentieux.

VI-1 D'une part, il convient de rappeler que la situation dans les locaux de la police aux frontières porte une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté fondamentale des associations d'aider autrui dans un but humanitaire.

Et ce, en dépit même du fait que les ordonnances litigieuses ont enjoint aux préfets des Alpes-Maritimes et des Hautes-Alpes de prendre une nouvelle décision autorisant l'accès ponctuel aux locaux attenants à ceux de la police aux frontières au bénéfice des associations requérantes.

Car en privant les personnes étrangères de l'ensemble de leurs droits et garanties, les autorités font **radicalement obstacle à la possibilité pour les associations de mettre en œuvre leur mission humanitaire d'assistance et d'accompagnement des personnes** (cf. les requêtes d'appel pour Menton – point XIV-4.2 – et pour Montgenèvre – point XV-4.2).

VI-2 D'autre part, devant le juge d'appel, les exposantes ont certes sollicité l'annulation des ordonnances litigieuses en ce qu'elles ont refusé d'enjoindre à la fermeture immédiate des locaux attenants à ceux de la police aux frontières.

Mais les associations exposantes ont aussi explicitement indiqué – dans les motifs et le dispositif de leurs requêtes d’appel – qu’il appartient à tout le moins au juge des référés du Conseil d’Etat d’ordonner lui-même les mesures susceptibles de faire cesser les atteintes graves et manifestement illégales aux libertés fondamentales des personnes étrangères.

Et ce, en particulier en enjoignant à l’État de prendre toute mesure destinée à garantir des conditions dignes de vie au sein de ces locaux – au besoin après sursis à statuer sur ce point précis afin de demander à l’administration de produire, à brève échéance, un bilan complet sur la situation matérielle dans ces locaux – mais aussi à accorder aux personnes étrangères un accès effectif à l’ensemble des droits qui doivent leur être garantis.

A cet égard, d’ailleurs, les exposantes tiennent à souligner que c’est radicalement à tort que le ministre de l’intérieur croit pouvoir écarter leurs demandes formulées dans l’intérêt des personnes migrantes en affirmant que c’est à celles-ci qu’il appartiendrait « *de saisir le juge des référés* » pour contester les « *traitements inhumains ou dégradants portant atteinte à leur dignité en étant mis à l’abri dans ces locaux* » ou encore l’« *atteinte à leur droit de solliciter l’asile* » (cf. le mémoire en défense, p. 19).

En effet, il convient de rappeler que lorsque les associations, dans le cadre de leur mission statutaire, initient un recours en référé aux fins de contester les atteintes graves et manifestement illégales aux libertés fondamentales de personnes – en particulier vulnérables comme les étrangers ou les détenus – qu’ils entendent défendre, le juge administratif des référés a vocation à examiner l’ensemble de la situation de ces personnes (cf. not. CE, 19 octobre 2020, n° 439.372 ; CE, 7 mai 2020, n° 440.255).

Il ne saurait donc être question de renvoyer à d’éventuelles requêtes ultérieures initiées par des personnes physiques le soin de contester des atteintes qui le sont d’ores et déjà dans le cadre des présentes requêtes en appel formées par les associations.

**VII.** Dans ce contexte, les associations exposantes entendent donc verser une série d’éléments complémentaires, en réponse au mémoire en défense du ministre et dans le prolongement de leurs précédentes écritures.

*Sur le respect de la procédure et des droits*

**VII-1 Premièrement**, le ministre affirme que les personnes font l'objet d'une audition conduite de « *bonne foi* » et que leurs droits sont respectés (cf. le mémoire en défense, p. 15).

Or, depuis 2015, les constats des associations et les témoignages récoltés font état de l'absence d'examen individuel de la situation des personnes contrôlées. Preuve en est, par exemple, l'absence de prise en compte de la demande d'asile pour les personnes qui souhaitent bénéficier de la protection internationale.

De même, si le ministre affirme que les personnes sont informées de la procédure qui leur est appliquée dans une langue qu'elles comprennent ou qu'il est raisonnable de penser qu'elles la comprennent, il n'est pas fait état d'un quelconque recours à un interprétariat assermenté, physiquement ou par téléphone.

Or, au regard des nationalités des personnes qui se présentent à cette frontière, il est peu probable que des interprètes en présentiel puissent être réquisitionnés dans les délais.

Au demeurant, le ministre n'affirme rien de la sorte.

*Sur le respect des mesures sanitaires*

**VII-2 Deuxièmement**, le ministre de l'intérieur avance que du « *gel* » hydro-alcoolique serait mis à la disposition des personnes enfermées, tant à Menton ou à Montgenèvre (cf. le mémoire en défense, p. 18).

Cependant, une telle affirmation interroge singulièrement.

Car le même ministre de l'intérieur soutient par ailleurs avec constance, auprès des associations intervenantes en centre de rétention administrative (CRA) et en zone d'attente (ZA), qu'il n'est pas possible de mettre ainsi à disposition en accès libre des personnes retenues ou maintenues du gel hydro-alcoolique, prétendument pour éviter que les personnes tentent de le boire.

Quant aux masques, le ministre n'établit guère leur disponibilité, notamment par des documents probants.

Par ailleurs, le ministre ne justifie pas davantage de ses dépenses alléguées concernant l'existence d'un service de nettoyage quotidien et, plus particulièrement encore, du nettoyage des couvertures.

*Sur les conditions matérielles au sein des locaux de Menton et Montgenèvre*

**VII-3** Troisièmement, le ministre de l'intérieur évoque une série d'aménagements relatifs aux locaux de Menton et de Montgenèvre.

**VII-3.1** S'agissant d'abord des locaux à Menton, le ministre de l'intérieur souligne l'existence d'aménagements qui auraient été mis en place depuis juin 2015 au sein des locaux privés de liberté.

En particulier, est évoqué l'accès à des sanitaires, à un point d'eau, à des collations, à des espaces nettoyés quotidiennement, à des espaces chauffés, à des bancs, à des masques et à du gel (cf. le mémoire en défense, pp. 16-18).

Le ministre présente également un dispositif de fermeture des lieux privés de liberté et un système de surveillance.

Or, selon les constats des associations et les témoignages de personnes qui ont été privées de liberté, associés aux constats d'autorités administratives indépendantes, les conditions de privation de liberté dans les locaux à Menton continuent de porter atteinte à la dignité des personnes.

D'emblée, l'affirmation selon laquelle les personnes ont droit à une collation et éventuellement à des repas aux heures de repas n'est étayée par aucun document, notamment une quelconque facture ou un registre, en particulier afin de déterminer si la quantité prévue est suffisante au regard du nombre conséquent de personnes maintenues dans les locaux.

Ensuite, au cours d'une action inter-associative d'observation devant les locaux de la PAF de Menton les 27 et 28 janvier 2021 (**Prod. 2**), les observateurs et observatrices des associations ont pu constater :

- L'absence de venue d'un service de nettoyage dans les locaux privés de liberté au cours de ces deux journées ;

- Une forte promiscuité avec plus de 50 personnes enfermées en même temps dans les constructions modulaires attenantes aux locaux de la PAF de Menton (soit 1,5 m<sup>2</sup> par personne si la surface totale des blocs modulaires est de 75m<sup>2</sup> comme présenté par le ministère de l'intérieur – on est loin des 4m<sup>2</sup> exigés dans le cadre des recommandations sanitaires) ;
- La remise des bagages des personnes interpellées dans un bloc modulaire donnant sur la rue dont la porte est souvent restée ouverte, les bagages étant à la vue des personnes passant dans la rue, sans système de consigne ;
- L'absence d'accessibilité de la cour pour les femmes, les enfants et les familles (lesquels n'ont accès à aucun extérieur). Ce qui réduit d'autant l'espace disponible.

Par ailleurs, des témoignages recueillis auprès des personnes refoulées sur cette période, il est ressorti que les personnes n'avaient pas eu accès :

- à un repas au cours de leur privation de liberté pendant la nuit, ni de collation ;
- à des kits hygiène ni à des nouveaux masques sanitaires ;
- à des couvertures ;
- à des couches ni à de la nourriture pour bébés dans le cadre de la situation d'une famille refoulée.

De même, en mars 2021, l'ANAFE a été destinataire de vidéos prises par des personnes au cours de leur privation de liberté démontrant l'absence d'électricité au sein des locaux, au-delà du peu d'hygiène des locaux. Les locaux y apparaissent dépourvus de lumière, sans possibilité pour les personnes enfermées d'allumer ou d'éteindre un système de lumière (pour consulter les vidéos : <https://bit.ly/3dN662O> et <https://bit.ly/3s5aEGA> - Dernière consultation le 9 avril 2021).

Ces éléments ont par ailleurs régulièrement été observés par les associations depuis 2015 et ont été confirmés par des témoignages recueillis auprès des personnes refoulées en Italie.

**VII-3.2** S'agissant ensuite des locaux à Montgenèvre, le ministre de l'intérieur affirme que le local attendant au poste de la police aux frontières de Montgenèvre serait équipé de sanitaires séparés, de lits, de couvertures, de tables, de chaises, qu'il est chauffé et entretenu

quotidiennement et que les personnes se voient remettre des barquettes lyophilisées et des kits pour nourrissons.

En outre, le ministre affirme que les locaux ne sont pas fermés.

Cependant, les associations ont pu constater depuis fin 2017, date d'installation de la construction modulaire, que ce local est situé dans l'espace extérieur situé à l'arrière du poste de la police aux frontières.

Or, cet espace est délimité par des grillages et un portail fermé.

Par ailleurs, selon les constats des associations et les témoignages de personnes ayant été privées de liberté, les conditions de privation de liberté dans les locaux de la police aux frontières de Menton continuent de porter atteinte à la dignité des personnes.

A titre d'exemple, dans la nuit du 12 au 13 février 2021, Médecins du Monde a suivi la situation d'une famille avec une femme enceinte de 8 mois ayant été privée de liberté pendant plus de 5 heures dans le local attenant à la police aux frontières de Montgenèvre. Après un refus d'accès opposé au président de Médecins du Monde (médecin de profession) par la police aux frontières de Montgenèvre, la famille a été refoulée en Italie où la femme enceinte a accouché, quelques heures après (**Prod. 3**).

De même, le 8 avril 2021, l'ANAFE a recueilli un témoignage d'une famille qui a été privée de liberté toute la nuit du 25 au 26 mars 2021 dans la construction modulaire attenante à la police aux frontières de Montgenèvre. La famille, composée des parents, d'une jeune fille de 13 ans, d'une jeune fille de 10 ans, d'un garçon de 7 ans et d'un garçon de 4 ans a été privée de liberté avec 5 autres hommes, seuls pour leur part.

La mère de la famille a témoigné de l'impact des conditions d'enfermement sur l'état de santé de sa fille de 10 ans qui s'est mise à se taper la tête contre les parois et à crier. La famille n'a pas reçu de repas au cours de sa privation de liberté, ni de nourriture adaptée pour les enfants en bas âges. A la suite de son refoulement en Italie, la jeune fille de 10 ans a dû être hospitalisée, en état de choc traumatique (**Prod. 1**).

Enfin, concernant la distribution des couvertures, le ministre affirme qu'elles peuvent être distribuées « *à la demande* ». Mais à supposer même qu'une telle disponibilité soit avérée, encore faut-il que les

personnes concernées en aient été informées. Or, tel n'est manifestement pas le cas.

L'ensemble de ces récents exemples prolongent donc les situations constatées par les associations depuis 2017 concernant les conditions de maintien des personnes dans le local attenant au poste de la police aux frontières de Montgenèvre (cf. le document de contextualisation, pp. 19 à 20 – **Prod. 25** de la requête en référé devant le tribunal administratif de Nice).

**PAR CES MOTIFS**, les exposantes persistent fermement dans les conclusions de leurs précédentes écritures.

Avec toutes conséquences de droit.

SPINOSI

SCP d'Avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation

**Productions :**

- 1) Témoignage d'une famille privée de liberté à la PAF de Montgenèvre, 8 avril 2021;
- 2) Compte-rendu des observations des 27 et 28 janvier 2021 à la frontière franco-italienne – Menton / Vintimille
- 3) Attestation de M. Philippe de Botton, 8 avril 2021.pdf