

SPINOSI & SUREAU
SCP d'Avocat au Conseil d'Etat
et à la Cour de cassation
16 boulevard Raspail
75007 PARIS

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Conseil de l'Europe – Council of Europe
Strasbourg, France

Observations annexées au formulaire de requête

*Affaire Groupe d'information et de soutien des immigré.e.s (Gisti) et
Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers
(Anafé) c. France*

I – Sur la recevabilité des griefs

1. **D'emblée**, il convient de souligner que l'ensemble des griefs soulevés par les associations requérantes sont bien recevables au titre des articles 34 et 35 de la Convention.

2. **D'une part**, avant de saisir la Cour, les associations requérantes n'ont pas manqué de satisfaire à l'exigence d'épuisement des voies de recours internes **effectives** et **disponibles** au sens de l'article 35 de la Convention.

De jurisprudence constante, la Cour souligne en effet que :

« La finalité de l'article 35 § 1 de la Convention est de ménager aux États contractants l'occasion de prévenir ou redresser les violations alléguées contre eux avant que ces allégations ne lui soient soumises » (Cour EDH, G.C. 6 janvier 2011, *Paksas c. Lituanie*, Req. n° 34932/04, § 75 ; v. aussi Cour EDH, 2^e Sect. 27 juillet 2004, *Slimani c. France*, Req. n° 57671/00, § 38).

3. Or, **en l'espèce**, s'agissant **d'abord** des griefs tirés des articles 2 et 3 de la Convention, l'association requérante a formellement et expressément soulevé ces textes devant le Conseil d'Etat, tant au sein de leur requête en annulation (**Pièce n° 8 – p. 12**) que dans leur requête en référé suspension (**Pièce n° 7 – p. 13**).

Pour ce qui est **ensuite** des griefs dérivés de l'article 6 § 1 de la Convention, la violation procède de la décision même de la Haute juridiction administrative, laquelle est insusceptible de tout recours en droit interne. Dans ces conditions, il ne saurait bien sûr être reproché aux associations requérantes de n'avoir pas formellement soulevé ce texte au cours de l'instance nationale.

4. En définitive, donc, les associations requérantes ont dûment épuisé les voies de recours internes **effectives** et **disponibles** – *i.e.* susceptibles d'offrir le redressement de leurs griefs et de présenter des perspectives raisonnables de succès – au sens de l'article 35 de la Convention.

5. **D'autre part**, les associations requérantes sont bien recevables à se plaindre devant la Cour européenne d'une violation de l'article 6 § 1 – en qualité de **victime directe** au sens de l'article 34 de la Convention – (**A**), ainsi que d'une violation des articles 2 et 3 – en qualité de **victime indirecte** ou, plus largement, de **représentant de facto** des victimes directes que sont en l'occurrence les ressortissants syriens empêchés de solliciter l'asile du fait du dispositif litigieux de visa de transit aéroportuaire (**B**).

A – Sur la qualité de victime directe au titre des griefs tirés de l'article 6 § 1 de la Convention

6. Selon la jurisprudence constante de la Cour, peut se prétendre « victime » celui qui n'a pas obtenu au plan national un redressement adéquat et suffisant des violations alléguées de la Convention (Cour EDH, 15 juillet 1982, *Eckle c. Allemagne*, Req. n° 8130/78, § 66 ;

Cour EDH, 25 juin 1996, *Amuur c. France*, Req. n° 19776/92, § 36 ; Cour EDH, G.C. 1^{er} juin 2010, *Gäfgen c. Allemagne*, Req. n° 22978/05, § 116).

De plus, toujours à l'aune d'une position univoque et constante de la juridiction européenne :

« *Pour pouvoir introduire une requête en vertu de l'article 34, une personne doit pouvoir démontrer qu'elle a "subi directement les effets" de la mesure litigieuse* » (Cour EDH, G.C. 17 juillet 2014, *Centre de Ressources Légales au nom de Valentin Câmpeanu c. Roumanie*, Req. n° 47848/08, § 96).

7. Or, dans la présente affaire, il n'est guère discutable que les associations requérantes ont directement subi les effets de l'absence totale de réponse à leur demande de renvoi préjudiciel vers la Cour de justice de l'Union européenne.

Le moyen tiré de la méconnaissance manifeste de l'article 3-2 règlement (CE) n° 810/2009 du 13 juillet 2009 établissant un code communautaire des visas (CCV) était effectivement **l'un des arguments clefs** des associations requérantes au soutien de leur recours devant le Conseil d'Etat.

Ainsi, les associations requérantes ont fait valoir qu'aucune des conditions fixées par l'article 3-2 du règlement n'étaient remplies pour que la France réinstaure, après l'entrée en vigueur du Code communautaire des visas le 5 avril 2010, un visa de transit aéroportuaire (VTA) à l'encontre des ressortissants syriens.

En outre, les associations ont souligné que les autorités françaises n'avaient pas notifié à la Commission européenne cette décision avant qu'elle n'entre en vigueur, comme l'exige pourtant cette disposition du règlement de l'Union européenne.

Autant d'arguments déterminants tirés du droit de l'Union européenne qui étaient de nature à justifier l'annulation de la décision contestée devant le Conseil d'Etat.

8. Dans ces conditions, les associations requérantes disposent incontestablement de la qualité de victime directe d'une violation de l'article 6 § 1 Convention, laquelle procède du mutisme du Conseil d'Etat concernant leur demande de renvoi préjudiciel.

B – Sur la qualité de victime indirecte ou de représentant *de facto* des victimes directes au titre des articles 2 et 3 de la Convention

9. Compte tenu des circonstances exceptionnelles de l'espèce, les associations requérantes entendent également faire valoir qu'elles sont recevables à se plaindre de **la violation des articles 2 (droit à la vie) et 3 (torture et traitement inhumain et dégradant)** subies par les réfugiés syriens empêchés de solliciter l'asile en Europe par l'instauration de visa de transit aéroportuaire. Et ce, soit en qualité de **victime indirecte** de ces violations, soit au titre de **représentantes *de facto*** des réfugiés syriens.

10. Les associations requérantes n'ignorent certes pas que de telles prétentions sont rarement admises par la Cour européenne au regard des principes établis dans sa jurisprudence.

11. Selon ces principes, en effet, une organisation non gouvernementale ne peut se prévaloir de la qualité de victime, au sens de l'article 34, que si elle est directement et personnellement lésée par la violation de la Convention qu'elle allègue (Cour EDH, 3^e Sect. Dec. 29 février 2000, *Association des amis de Saint-Raphaël et de Fréjus et autres c. France*, Req. n° 45053/98).

Corrélativement, la Cour européenne refuse avec constance de reconnaître l'*actio popularis*, de sorte qu'un requérant ne peut se plaindre *in abstracto* d'une disposition de droit interne, d'une pratique nationale ou d'un acte public simplement parce qu'ils lui paraissent enfreindre la Convention (Cour EDH, Pl. 6 septembre 1978, *Klass et autres c. Allemagne*, Req. n° 5029/71, § 33 ; Cour EDH, G.C. 29 avril 2008, *Burden c. Royaume-Uni*, Req. n°13378/05, 29 avril 2008, § 33).

12. Ainsi, selon une jurisprudence établie, le statut de « victime » ne peut être accordé à un requérant que s'il existe :

« Un lien suffisamment direct entre [ce dernier] et le préjudice qu'il estime avoir subi du fait de la violation alléguée » (Cour EDH, 4^e Sect. 14 janvier 2003, *Gorraiz Lizarraga et autres c. Espagne*, Req. n° 62543/00, § 35).

De ce fait, il a été jugé qu'en principe, une association ne peut pas se prétendre victime des atteintes qui auraient été portées aux droits conventionnels de ses membres, même si elle a pour objet statutaire la défense de leurs intérêts (Cour EDH, 2^e Sect. Déc. 28 juin 2011, *Association "Ligue des musulmans de Suisse" c. Suisse*, Req. n° 66274/09; Cour EDH, 5^e Sect. Dec. 19 novembre 2013, *Goodwin et Association Marlon Goodwin c. France*, Req. n° 40402/12).

De même, le statut de victime n'a pas davantage été accordé aux associations qui avaient pourtant été fondées dans le seul but de défendre les droits des victimes prétendues (Cour EDH, 1^e Sect. Dec. 3 mai 2001, *Smits, Kley, Mettler Toledo B.V. et al., Raymakers, Vereniging Landelijk Overleg Betuweroute et Van Helden c. Pays-Bas* Req. n° 39032/97). Il en est même s'agissant d'organisations non gouvernementales ayant objet essentiel la défense des droits de l'homme (v. not. Cour EDH, 3^e Sect. Dec. 13 mars 2001, *Conka et autres, ainsi que la Ligue des droits de l'homme c. Belgique*, Req. n° 51564/99).

13. Toutefois, cette position jurisprudentielle a récemment fait l'objet d'un **remarquable et solennel assouplissement**.

En effet, par un arrêt *Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Câmpeanu c. Roumanie*, la Grande Chambre de la Cour européenne a admis qu'une association pouvait se voir reconnaître la qualité de « *représentant de facto* » d'un jeune Rom atteint de graves déficiences mentales et infecté par le VIH. Ainsi, la requête initiée par cette association concernant les circonstances de la mort du jeune garçon a été déclarée **recevable** au sens de

la Convention (Cour EDH, G.C. 17 juillet 2014, *Centre de Ressources Légales au nom de Valentin Câmpeanu c. Roumanie*, Req. n° 47848/08, § 96).

14. Pour parvenir à un tel résultat, la Cour européenne a dûment insisté sur les « *circonstances exceptionnelles de l'espèce et à la gravité des allégations formulées* », lesquelles avaient trait au droit à la vie garanti par l'article 2 de la Convention (*Ibid.* § 112).

A ce titre, les juges européens ont souligné que le jeune garçon décédé « *était extrêmement vulnérable et n'avait pas de proches* », de sorte qu'il :

« *N'était pas en mesure d'introduire lui-même une telle procédure sans soutien ni conseils juridiques adéquats* » (*Ibid.* § 108).

C'est donc pour cette raison que la Grande Chambre a jugé que l'association requérante :

« *Doit se voir reconnaître la faculté d'agir en qualité de représentant [du jeune décédé], même s'il n'a pas reçu procuration pour agir au nom du jeune homme et si celui-ci est décédé avant l'introduction de la requête fondée sur la Convention. Conclure autrement reviendrait à empêcher que ces graves allégations de violation de la Convention puissent être examinées au niveau international, avec le risque que l'État défendeur échappe à sa responsabilité découlant de la Convention par l'effet même de la non-désignation par lui, au mépris des obligations qui lui incombaient en vertu du droit interne, d'un représentant légal chargé d'agir au nom du jeune homme [...] Permettre à l'État défendeur d'échapper ainsi à sa responsabilité serait incompatible avec l'esprit général de la Convention et avec l'obligation que l'article 34 de la Convention fait aux Hautes Parties contractantes de n'entraver en aucune manière l'exercice effectif du droit d'introduire une requête devant la Cour* » (*Ibid.* § 112).

15. Or, un tel raisonnement est **parfaitement transposable à la présente espèce**.

En effet, à supposer même que les associations requérantes ne puissent se voir reconnaître la qualité de « *victime indirecte* » des violations ainsi subies par les ressortissants syriens désireux de solliciter l'asile en Europe, la Cour ne pourra qu'admettre la nécessité de conférer à ces associations la qualité de représentantes *de facto* de ces syriens.

Au regard des circonstances très particulières de l'espèce, sans l'intervention des associations requérantes, les réfugiés syriens – qui sont les victimes directes de l'instauration d'un visa de transit aéroportuaire les empêchant de trouver l'asile en France ou, en transitant par la France, dans un autre pays européen ou un pays tiers – **n'ont concrètement et effectivement aucune possibilité de s'opposer à une telle décision.**

Au moment des faits et encore à ce jour, les 3,5 millions de réfugiés syriens se trouvent dans des conditions très précaires dans des camps ou des villages de réfugiés au sein des pays limitrophes de la Syrie. Partant, compte tenu de la **situation humanitaire d'une exceptionnelle gravité** en Syrie et dans les pays limitrophes, ces réfugiés n'ont manifestement pas la possibilité d'agir pour défendre leur propre cause devant le Conseil

d'Etat français. Ils sont littéralement dans l'impossibilité de contester une telle mesure, pourtant susceptible d'emporter **une grave violation conventionnelle** à leur endroit, en les empêchant de trouver l'asile en Europe ou dans un pays tiers en passant par une frontière terrestre, maritime ou aérienne française.

Pour s'en convaincre, il suffit de consulter notamment les derniers communiqués et états des lieux dressés par l'UNHCR (**Pièces n° 15 et 16**). Par ailleurs, selon les chiffres cités par le ministère des Affaires étrangères lui-même, la France accueille en tout et pour tout seulement 3 000 réfugiés syriens. Même en prenant en compte les visas délivrés à d'autres titres, ce chiffre ne dépasse pas les 5 000 réfugiés, ce qui est extrêmement faible et révèle la très grande difficulté qu'éprouvent les réfugiés syriens à l'heure de solliciter l'asile en France (**Pièces n° 13 et 17**).

16. L'analogie avec l'affaire *Centre de Ressources Légales au nom de Valentin Câmpeanu c. Roumanie* est d'autant plus aisée qu'à l'exacte image du jeune rom malade, les ressortissants syriens désireux de solliciter l'asile en Europe se trouvent eux-aussi dans **une situation d'extrême vulnérabilité**.

Car à l'instar de tous les demandeurs d'asile, ceux-ci :

« Appartien[nen]t de ce fait à un groupe de la population particulièrement défavorisé et vulnérable qui a besoin d'une protection spéciale » (Cour EDH, G.C., 21 janvier 2011, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, Req. n° 30696/09, § 251 ; v. aussi Cour EDH, G.C., 4 novembre 2014, *Tarakhel c. Suisse*, Req. n° 29217/12, § 119).

17. Au surplus, dans le cadre de l'affaire *Centre de Ressources Légales au nom de Valentin Câmpeanu*, la Grande Chambre a indiqué :

« Attache[r] une importance considérable au fait que ni la capacité [de l'association] d'agir pour [le jeune homme], ni ses observations soumises en son nom auprès des autorités médicales et judiciaires internes n'ont en aucune manière été mises en cause ou contestées » (*Centre de Ressources Légales au nom de Valentin Câmpeanu c. Roumanie*, précité § 110).

Or, dans la présente affaire, et à l'exacte image de ce précédent, nulle autorité ou juridiction n'a contesté le droit des associations requérantes d'initier un recours dans l'intérêt des ressortissants syriens désireux de solliciter l'asile.

Bien au contraire, non seulement l'intérêt pour agir de ces associations a été constamment reconnu par le Conseil d'Etat au cours des différentes procédures (**Pièces n° 6, 9 et 10**) mais le ministre de l'Intérieur en sa qualité de défendeur à l'instance ne l'a jamais contesté.

18. Au demeurant, il est indéniable que les associations requérantes disposent d'une incontestable légitimité pour représenter ces réfugiés syriens et agir dans leur intérêt.

19. Ainsi, depuis sa création en 1989, **l'activité de l'Anafé dans la défense des demandeurs d'asile à la frontière est particulièrement importante**. A telle enseigne que

cette association est à l'origine et/ou a contribué à plusieurs importantes affaires portées devant la Cour européenne (Cour EDH, 25 juin 1996, *Amuur c. France*, Req. n°19776/92 ; Cour EDH, 2^e Sect. 26 avril 2007, *Gebremedhin [Gaberamadhién] c. France*, Req. n° 25389/05 ; v. aussi l'affaire actuellement pendante : Cour EDH, 5^e Sect. *Z.Z. c. France*, Req. n° 32029/12 – Communiquée le 15 janvier 2013).

De même, une dizaine de décisions du Conseil d'Etat a été rendue sur requêtes de l'Anafé toujours concernent la défense du droit d'asile (CE, 3 octobre 1997, n°170527, au recueil Lebon ; CE, 1 octobre 2001, n° 199.337; CE, 30 juillet 2003, n° 247.986 ; CE, Ord. Réf. 23 octobre 2009, n° 332.289 ; CE, 15 décembre 2010, n° 332.363 ; CE, 17 octobre 2012, n° 332.363 ; CE, 13 février 2013, n° 361.401 ; CE, Ord. Réf., 15 février 2013, n° 365.709 ; CE, 29 avril 2013, n° 357.848 ; CE, 24 juillet 2014, n° 381.551).

Sur requête commune avec le Gisti, l'Anafé a d'ailleurs déjà contesté l'instauration en 2008 d'un VTA destiné à empêcher des réfugiés tchétchènes de trouver asile en France (CE, Ord. réf., 1^{er} avril 2008, n° 313.711 ; CE, 25 juillet 2008, n° 313.710).

L'Anafé a même établi de longue date une corrélation entre l'instauration par le ministre chargé de l'immigration d'un nouveau VTA opposé à une nationalité et l'augmentation du nombre de demandeurs d'asile à la frontière.

20. Créé au début des années soixante-dix, le Groupe d'information et de soutien des travailleurs immigrés (GISTI), devenu en 2012, le Groupe d'information et de soutien des immigrés (Gisti), est une association loi 1901 agissant comme un groupe-ressources en droit des étrangers. Il apporte de l'information et du soutien aux étrangers par des actions politiques et juridiques. Le Gisti est notamment à l'origine de plus d'une centaine de recours de principe devant le Conseil d'État, la Cour de cassation mais aussi, plus récemment, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE, 4^e chambre, 27 septembre 2012, *Cimade & Gisti*, C-179/11) ou la Cour européenne des droits de l'homme par l'intermédiaire de ses avocats membres (*Amuur c. France*, précité) ou au sein de l'Anafé (*Gebremedhin c. France*, précité).

Dès les premières restrictions de l'admission au séjour des demandeurs d'asile en 1985, le Gisti a saisi le Conseil d'Etat pour faire respecter ce droit fondamental (CE, 18 mars 1988, *FTDA, GISTI*, n° 66.807). Par la suite, le Gisti a contesté les principales mesures restreignant le droit d'asile (v. par ex. CE, 18 février 1998, *FTDA, Cimade, GISTI, MDM, Elena*, n° 187.696 ; CE, 26 janvier 2000, *FTDA, AIF, Gisti*, n° 201.020 et 202.537 ; CE 10 octobre 2005, *Gisti, Asti Orléans, etc.*, n° 273.198 ; CE, 5 avr. 2006, n° 284.706, *Gisti et a.*). C'est aussi sur un référé introduit avec l'aide du Gisti que le Conseil d'Etat a consacré le droit d'asile, et son corollaire, la possibilité de solliciter le statut de réfugié, comme une liberté fondamentale justiciable dans le cadre du référé liberté (CE, réf. 12 janvier 2001, *Hyacinthe et Gisti*, n° 229.039). Son intérêt à agir en la matière a constamment été reconnu par le Conseil d'Etat et nombre de ses recours ont abouti à des annulations.

Encore récemment, le tribunal administratif de Nantes a admis le Gisti en qualité de tiers intervenant s'agissant d'une famille de ressortissant syriens qui avait sollicité en février

2014 auprès des autorités consulaires françaises à Beyrouth la délivrance d'un visa court séjour pour la France en indiquant qu'ils entendaient y demander l'asile et en faisant état des persécutions qu'ils enduraient à Alep en tant que syriens de confession chrétienne (TA Nantes, Ord. Ref., 16 sept. 2014, *Mme K. et autres*, n° 1407765).

21. Indéniablement, les deux associations requérantes ont donc toute légitimité pour prétendre agir au nom et pour le compte des ressortissants syriens désireux de solliciter l'asile en Europe, que ce soit en qualité de victimes indirectes des violations subies par ces derniers ou en tant que représentante *de facto*.

22. A l'aune de tout ce qui précède, en admettant la recevabilité des griefs tirés des articles 2 et 3 de la Convention, la Cour ne ferait donc que tirer les conséquences de l'arrêt rendu par la Grande Chambre le 17 juillet 2014 et prolonger le raisonnement ainsi solennellement consacré.

En ce sens, d'ailleurs, la juridiction européenne permettrait à des **organisations qui œuvrent à la défense des droits de l'homme d'accéder plus aisément à son prétoire**, ce qui – compte tenu du « *niveau d'exigence croissant en matière de protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales* » – satisferait amplement l'idée force et constante de la jurisprudence de la Cour selon laquelle :

*« Il est d'une importance cruciale que la Convention soit interprétée et appliquée d'une manière qui en rende les **garanties concrètes et effectives, et non pas théoriques et illusives**. Si [elle] devait faillir à maintenir **une approche dynamique et évolutive**, pareille attitude risquerait de faire obstacle à toute réforme ou amélioration »* (Cour EDH, G.C. 28 juillet 1999, *Selmouni c. France*, Req. n° 25803/94, § 101 ; v. aussi *Centre de Ressources Légales au nom de Valentin Câmpeanu c. Roumanie*, précité, § 110).

Or, il y a lieu de rappeler qu'une telle interprétation dynamique de la Convention joue tant pour ses dispositions substantielles que pour ses dispositions procédurales (Cour EDH, G.C. 23 mars 1995, *Loizidou c. Turquie*, Req. n° 15318/89, § 71). Cette approche s'applique ainsi notamment à l'article 34 (*Gorraiz Lizarraga et autres c. Espagne*, précité, §38), la Cour ayant précisé qu'elle n'entendait pas faire de la notion de « victime », qui conditionne sa compétence *ratione personae*, une « *application rigide, mécanique et inflexible* » (Cour EDH, 24 juillet 2003, *Karner c. Autriche*, Req. n° 40016/98, § 25).

23. En outre, la Cour prolongerait également sa jurisprudence constante qui insiste sur **l'importance de l'action des associations pour la défense des intérêts et des droits fondamentaux des citoyens**, en particulier à l'heure d'apprécier la qualité de victime d'un requérant :

*« La notion de victime évoquée à l'article 34 doit comme les autres dispositions de la Convention faire l'objet d'une interprétation évolutive à la lumière des conditions de vie d'aujourd'hui. Or, dans les sociétés actuelles, lorsque le citoyen est confronté à **des actes administratifs spécialement complexes**, le recours à des entités collectives telles que les associations constitue l'un des moyens accessibles, parfois le seul,*

dont il dispose pour assurer une défense efficace de ses intérêts particuliers. La qualité pour agir en justice des associations, dans la défense des intérêts de leurs membres, leur est d'ailleurs reconnue par la plupart des législations européennes. [...] La Cour ne peut faire abstraction de cet élément dans l'interprétation de la notion de « victime ». Une autre approche, par trop formaliste de la notion de victime, rendrait inefficace et illusoire la protection des droits garantis par la Convention » (Gorraiz Lizarraga et autres c. Espagne, précité, § 38).

Selon une même logique protectrice, la Cour a également rappelé récemment que :

*« L'intérêt de la justice et l'exigence de **protéger véritablement** les droits et les libertés individuels peuvent requérir des mesures exceptionnelles afin d'assurer la participation du public et la représentation des victimes qui ne sont pas en mesure d'agir pour la défense de leur propre cause » (Cour EDH, 4^e Sect. 18 juin 2013, Nencheva et autres c. Bulgarie, Req. n° 48609/06, § 93).*

24. Or, tel est précisément le cas en l'espèce.

En effet, et à nouveau, il importe de rappeler combien les réfugiés syriens en exil dans les pays limitrophes à la Syrie sont confrontés à des dispositions particulièrement complexes qu'ils ne peuvent efficacement contester. Le seul moyen d'assurer une défense efficace de ces réfugiés et de garantir une protection effective de leurs droits conventionnels est d'admettre que, à l'instar des requérants dans la présente affaire, des associations puissent valablement agir jusqu'au sein du prétoire européen aux fins de protéger l'intérêt de ces personnes extrêmement vulnérables.

25. Partant, les griefs relatifs aux articles 2 et 3 de la Convention – et ayant donc trait à la situation de personnes menacées dans leur vie et leur intégrité physique – seront déclarés recevables au titre des articles 34 et 35 de la même Convention, les associations requérantes pouvant recevoir soit **la qualité de victimes indirectes de ces violations conventionnelles**, soit – en tout état de cause – **la qualité de représentant de facto des ressortissants syriens** ainsi empêchés de solliciter l'asile en raison du dispositif litigieux de visa de transit aéroportuaire.

26. Au regard de tout ce qui précède, les associations requérantes ont donc **pleinement satisfait aux exigences de recevabilité prévues aux articles 34 et 35 de la Convention**.

*

II – Sur les violations de la Convention

27. Au regard des faits décrits au sein du formulaire de requête, les associations requérantes entendent faire constater la violation par les autorités françaises de leur droit à un procès équitable garanti par l'article 6 de la Convention en raison de l'absence totale de motivation par le Conseil d'Etat du rejet de leur demande de renvoi préjudiciel (A). De plus, les associations requérantes – au nom et pour le compte des ressortissants syriens empêchés de solliciter l'asile en raison du dispositif de visa de transit aéroportuaire –

allèguent d'une violation des articles 2 et 3 de la Convention née de la décision des autorités françaises d'instaurer un dispositif de visa de transit aéroportuaire (B).

A – Sur la violation de l'article 6 de la Convention

1 – Rappel des principes applicables

28. En son paragraphe 1^{er}, l'article 6 prévoit que :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle [...] ».

29. Sur ce terrain, et de longue date, la Cour européenne des droits de l'homme affirme avec constance que :

« L'article 6 par. 1 (art. 6-1) oblige les tribunaux à motiver leurs décisions » (Cour EDH, Ch. 19 avril 1994, *Van de Hurk c. Pays-Bas*, Req. n° 16034/90 ; Cour EDH, Grande Chambre, 12 février 2004, *Pérez c. France*, Req. n° 47287/99, § 81).

La Cour précise certes que cette obligation *« ne peut se comprendre comme exigeant une réponse détaillée à chaque argument »* (*Ibid.*).

Mais *« l'étendue »* d'une telle obligation conventionnelle de motivation *« peut varier selon la nature de la décision »* de justice (Cour EDH, Ch. 9 décembre 1994, *Ruiz Torija c. Espagne*, Req. n° 18390/91, § 29).

Il en est ainsi, et notamment, en matière pénale (v. Cour EDH, G.C. 16 novembre 2010, *Taxquet c. Belgique*, Req. n° 926/05 ; Cour EDH, 5^e Sect. 10 janvier 2013, *Agnelet c. France*, Req. n° 61198/08), en cas de revirement de jurisprudence (Cour EDH, 5^e Sect. 14 janvier 2010, *Atanasovski c. l'ancienne République Yougoslave de Macédoine*, Req. n° 36815/03, § 38), voire – plus généralement encore – lorsqu'il s'avère nécessaire *« d'éclairer utilement les justiciables sur le sens de la décision »* (Cour EDH, 16 février 2012, *Tourisme d'affaire c. France*, Req. n° 17814/10, § 30).

30. Or, tel est précisément le cas lorsqu'une juridiction interne est amenée à se prononcer sur **une demande de renvoi d'une question préjudicielle** auprès de la Cour de justice de l'Union européenne.

En effet, dans son arrêt *Ullens de Schooten et Rezabek c. Belgique*, la Cour a fermement affirmé qu'à l'aune du *« contexte juridictionnel de l'Union européenne »* :

« L'article 6 § 1 met [...] à la charge des juridictions internes une obligation de motiver au regard du droit applicable les décisions par lesquelles elles refusent de

poser une question préjudicielle, d'autant plus lorsque le droit applicable n'admet un tel refus qu'à titre d'exception » (Cour EDH, 2^e Sect. 20 septembre 2011, *Ullens de Schooten et Rezabek c. Belgique*, Req. n° 3989/07, § 60).

Ainsi, « *lorsqu'elle est saisie sur ce fondement d'une allégation de violation de l'article 6 § 1, la tâche de la Cour consiste à s'assurer que la décision de refus critiquée devant elle est dûment assortie de tels motifs* » (*Ibid.* § 61)

Une telle conclusion s'impose tout particulièrement « *lorsqu'une question relative notamment à l'interprétation du [droit de l'Union] est soulevée dans le cadre d'une procédure devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne* », puisqu'en vertu du Traité instituant la Communauté européenne, « *cette juridiction est tenue d'en saisir la Cour de justice à titre préjudiciel* » (*Ibid.* § 56).

Compte tenu du « *cadre spécifique du troisième alinéa de l'article 234 du Traité instituant la Communauté européenne* » (actuel article 267 du Traité sur l'Union européenne), la Cour de Strasbourg a effectivement souligné que :

« *Les juridictions nationales dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne qui refusent de saisir la Cour de justice à titre préjudiciel d'une question relative à l'interprétation du droit de l'Union européenne soulevée devant elles, sont tenues de motiver leur refus au regard des exceptions prévues par la jurisprudence de la Cour de justice. Il leur faut donc, selon l'arrêt Cilfit [de la Cour de justice des Communautés européennes], indiquer les raisons pour lesquelles elles considèrent que la question n'est pas pertinente, que la disposition de droit de l'Union européenne en cause a déjà fait l'objet d'une interprétation de la part de la Cour de justice ou que l'application correcte du droit de l'Union européenne s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable* » (*Ibid.* § 62).

31. Certes, puisque « *la Convention ne garantit pas, comme tel, un droit à ce qu'une affaire soit renvoyée, à titre préjudiciel, par une juridiction nationale devant une autre instance nationale ou internationale* » (Cour EDH, 2^e Sect. 22 juin 2000, *Coëme et autres c. Belgique*, Req. n° 32492/96 et al. § 114), l'article 6 § 1 de la Convention n'implique nullement que les juridictions internes d'Etats membres de l'Union européenne fasse droit aux demande de renvoi préjudiciel (*Ibid.* § 56).

Certes également, « *il n[']appartient pas [à la Cour européenne] de connaître d'erreurs qu'auraient commises les juridictions internes dans l'interprétation ou l'application du droit pertinent* » (*Ullens de Schooten et Rezabek c. Belgique*, précité, § 61). La Cour ne saurait donc contrôler en soi la pertinence d'un refus de renvoi d'une question préjudicielle.

Cependant, en vertu du droit de « *toute personne [...] à ce que sa cause soit entendue [...] par un tribunal [...] établi par la loi* » au sens de l'article 6 de la Convention, **la Cour énonce qu'« il lui revient de procéder rigoureusement à cette vérification [...]**

consist[ant] à s'assurer que la décision de refus [de renvoi préjudiciel] est dûment » motivée par la juridiction nationale (Ibid. § 61).

32. Explicitement confirmées par une décision du 12 avril 2012 (Cour EDH, 2^e Sect. Dec. 12 avril 2012, *Vergauwen et autres c. Belgique*, Req. n^o 4832/04), ces exigences conventionnelles ont justifié la récente condamnation de l'Italie pour violation de l'article 6 § 1 (Cour EDH, 2^e Sect. 8 avril 2014, *Dhahbi c. Italie*, Req. n^o 17120/09).

Dans cet arrêt d'avril 2014, la Cour européenne a rappelé de façon synthétique les principes applicables (*Ibid.* § 31) pour ensuite noter que le requérant avait demandé à la Cour de cassation italienne « *de poser à la CJUE [une] question préjudicielle* » (*Ibid.* § 32).

Puisque les « *décisions [de cette juridiction nationale ne sont] susceptibles d'aucun recours juridictionnel en droit interne, la Cour de cassation avait l'obligation de motiver son refus de poser la question préjudicielle au regard des exceptions prévues par la jurisprudence de la CJUE* » (*Ibid.*).

Pourtant, la Cour européenne a constaté que l'arrêt rendu par la Cour de cassation italienne ne comportait :

« Aucune référence à la demande de renvoi préjudiciel formulée par le requérant et aux raisons pour lesquelles il a été considéré que la question soulevée ne méritait pas d'être transmise à la CJUE. La motivation de l'arrêt litigieux ne permet donc pas d'établir si cette question a été considérée comme non pertinente, ou comme relative à une disposition claire ou déjà interprétée par la CJUE, ou bien si elle a été simplement ignorée (voir, a contrario, Vergauwen, précité, § 91, où la Cour a constaté que la Cour constitutionnelle belge avait dûment motivé son refus de poser des questions préjudicielles). À cet égard, la Cour observe que le raisonnement de la Cour de cassation ne contient aucune référence à la jurisprudence de la CJUE » (Dhahbi c. Italie, précité, § 33).

Pour les juges européens unanimes, ce seul « *constat suffit pour conclure qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention* » (*Ibid.* § 34).

33. Or, le comportement de la Cour de cassation italienne ainsi condamnée par la Cour européenne est en tout point identique à celui du Conseil d'Etat dans la présente affaire.

2 – Application à l'espèce

34. Dans son arrêt du 18 juin 2014 (**Pièce n^o 10**), le Conseil d'Etat n'a **absolument pas** répondu à la demande de renvoi préjudiciel expressément formulée par les associations requérantes dans leur requête en annulation en date du 25 février 2013.

Dès lors, il est manifeste que la juridiction administrative a **radicalement méconnu l'obligation conventionnelle de motivation du refus de renvoi préjudiciel**, lequel refus se déduit implicitement du mutisme complet du Conseil d'Etat à ce propos.

35. Au sein de leur requête en annulation, les associations requérantes avaient pourtant explicitement formulé leur demande de renvoi préjudiciel :

« A aucun moment, l'arrivée de ressortissants syriens n'a provoqué un trouble à l'ordre public, et n'a causé une saturation des capacités d'hébergement des principales zones d'attente, ni même une arrivée imprévue dans une zone d'attente moins importante (à moins de considérer que l'arrivée de 5 ressortissants syriens dans la zone d'attente de Lyon, soit il est vrai une augmentation de 500%, fût un afflux massif¹). Les autorités françaises auraient dû abroger l'ensemble des VTA « hérités » de la réglementation antérieure au Code communautaire des visas et apprécier, au cas par cas, selon l'urgence de chaque situation, et examiner l'opportunité d'instaurer de nouveaux VTA interprétation de l'article 3.2 du Code des visas (CE, réf., 16 juin 2010, Mme Diakité, 340250, au Lebon). Plus largement la Cour de Luxembourg pourrait être interrogée sur les conditions d'entrée en vigueur des VTA notifiées par un Etat membre en application de l'article 3-2 dans le respect du principe de sécurité juridique.

*Il est rappelé que lorsqu'une telle question d'interprétation se pose devant une juridiction en dernier ressort, le droit de Union lui fait **obligation** de saisir la CJUE (article 267 b. al. 2: « Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour. » (Pièce n° 8 – p. 11).*

A l'aune de ces développements, et au terme de leur requête, les associations requérantes demandèrent donc expressément au Conseil d'Etat de :

« AVANT DIRE DROIT, le cas échéant, saisir la CJUE d'une question préjudicielle dans les termes exposés aux motifs » (Pièce n° 7 – p. 15 et Pièce n° 8 – p. 14).

La mention « du cas échéant » visait à rappeler qu'une question préjudicielle n'est posée que si le Conseil d'Etat était confronté à une difficulté sérieuse d'interprétation.

Or, tel était le cas en l'espèce.

36. En effet, contrairement à l'article 2 d. de la directive 2001/55/CE² ou à l'article 35-5 de la directive 2005/85/CE du 1^{er} décembre 2005³, qui chacun utilise la notion d' « afflux

¹ Cette incise visait à répondre à un argument avancé par le représentant du ministère à l'audience de référé-liberté affirmant qu'il y avait eu une augmentation de 500% des arrivées en zone d'attente.

² Directive 2001/55/CE du Conseil du 20 juillet 2001 relative à des normes minimales pour l'octroi d'une protection temporaire en cas d'afflux massif de personnes déplacées et à des mesures tendant à assurer un équilibre entre les efforts consentis par les États membres pour accueillir ces personnes et supporter les conséquences de cet accueil.

³ Directive 2005/85/CE du Conseil du 1^{er} décembre 2005 relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres.

massif », le règlement n° 810/2009 ne définit pas la notion « *d'urgence due à l'afflux massif de migrants clandestins* ».

D'ailleurs, il importe de rappeler que le moyen tiré de la méconnaissance manifeste de l'article 3-2 règlement (CE) n° 810/2009 du 13 juillet 2009 établissant un code communautaire des visas (CCV) était **l'un des arguments clefs** des associations requérantes au soutien de leur recours devant le Conseil d'Etat.

Les associations requérantes faisaient ainsi valoir qu'aucune des conditions fixées par l'article 3-2 du règlement n'étaient remplies pour que la France réinstaure, après l'entrée en vigueur du Code communautaire des visas le 5 avril 2010, un visa de transit aéroportuaire (VTA) à l'encontre des ressortissants syriens.

En outre, les associations soulignaient que les autorités françaises n'avaient pas notifié à la Commission européenne cette décision avant qu'elle n'entre en vigueur, comme l'exige pourtant cette disposition du règlement de l'Union européenne.

37. Or, selon une jurisprudence européenne constante, lorsqu'un moyen soulevé par une partie peut avoir « **une incidence décisive** » sur l'issue de la procédure, une réponse spécifique et explicite de la juridiction est requise (*Ruiz Torija c. Espagne*, précité, § 29).

Il est particulièrement ainsi pour un moyen tiré du droit de l'Union européenne, puisque ce dernier s'impose à l'ensemble du droit interne (v. not. CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c. ENEL*, Aff. 6/64).

Au demeurant, en vertu des dispositions du Traité sur l'Union européenne (TUE), la « *juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne [...] est tenue de saisir la Cour* » de justice de l'Union européenne (Article 267 du TUE).

Dans ces conditions, il est manifeste que « *le refus d'un juge interne de poser une question préjudicielle [peut] affecter l'équité de la procédure* », d'où le fait que « *l'article 6 § 1 met dans ce contexte à la charge des juridictions internes une obligation de motiver au regard du droit applicable les décisions par lesquelles elles refusent de poser une question préjudicielle* » (*Ullens de Schooten et Rezabek c. Belgique*, précité, § 59 et § 60).

Or, à l'évidence, une telle obligation a été radicalement méconnue par le Conseil d'Etat.

38. Appelée à statuer en premier et dernier ressort sur la requête initiée par les associations requérantes contre la décision d'instaurer un VTA à l'encontre des ressortissants syriens, la juridiction administrative n'a absolument pas répondu à la demande de renvoi préjudiciel. Par conséquent, elle n'a pas davantage motivé son refus implicite d'une telle demande.

Pourtant, il résulte des visas de l'arrêt rendu le 18 juin 2014 que **cette question préjudicielle a bien été prise en compte par le Conseil d'Etat** :

« *l'Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers et le Groupe d'information et de soutien des immigrés demandent au Conseil d'Etat : [...]* »

2°) *avant dire droit, le cas échéant, de saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle ;* » (Pièce n° 10).

Mais dans les motifs comme dans le dispositif de l'arrêt, le Conseil d'Etat reste **totale**
ment mutique sur cette demande de renvoi préjudiciel.

Tout au plus s'est-il contenté d'affirmer que :

« *Les requérants ne sont pas fondés à soutenir que le ministre de l'intérieur a fait une inexacte application des dispositions de l'article 3 du règlement du 13 juillet 2009 en soumettant les ressortissants syriens munis d'un passeport ordinaire passant par la zone internationale de transit des aéroports situés sur le territoire français à l'obligation d'être muni d'un visa de transit aéroportuaire* » (Pièce n° 10 – Cons. 7).

Mais ce faisant, le Conseil d'Etat n'a absolument pas exposé les « *raisons pour lesquelles il a été considéré que la question soulevée ne méritait pas d'être transmise à la CJUE* » (Dahbi c. Italie, précité, § 33).

A l'exacte image de l'attitude de la Cour de cassation italienne dans l'affaire Dahbi, « *la motivation de l'arrêt litigieux ne permet donc pas d'établir si cette question a été considérée comme non pertinente, ou comme relative à une disposition claire ou déjà interprétée par la CJUE, ou bien si elle a été simplement ignorée* » (Ibid.).

De manière tout aussi significative, « *le raisonnement [du Conseil d'Etat français] ne contient aucune référence à la jurisprudence de la CJUE* » (mutatis mutandis, Dhahbi c. Italie, précité, § 33).

Pour les juges européens, ce seul « *constat suffi[ra] pour conclure qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention* » (Ibid. § 34).

39. Une telle conclusion s'impose d'autant plus que le moyen tiré de la méconnaissance du droit de l'Union européenne et la demande subséquente de renvoi préjudiciel étaient **particulièrement sérieux**, comme en attestent les conclusions du rapporteur public (Pièce n° 11).

Ainsi, dans ses conclusions, le rapporteur public s'est longuement interrogé, et à **deux reprises**, sur la conformité de la décision contestée au droit de l'Union européenne : d'abord, à propos de la tardiveté de la publication de la décision en dépit de la lettre de l'article 3-2 du code communautaire des visas (Pièce n° 11 – p. 3-4) ; ensuite, sur la conformité de la décision contestée à l'annexe 9 de la convention relative à l'aviation civile internationale signée à Chicago le 7 décembre 1944 et son articulation avec le droit de l'Union européenne (Pièce n° 11 – p. 5).

A propos de ce dernier point, le rapporteur public a même indiqué à l'attention de la formation de jugement du Conseil d'Etat que :

« Nous ne sommes pas vraiment certains qu'il vous revienne désormais de trancher la question [de l'effet direct de la Convention de Chicago]. En effet, la CJUE a jugé que l'Union européenne n'étant pas partie à la convention, ce n'est que si et dans la mesure où, en vertu des traités sur l'Union européenne et sur le fonctionnement de l'Union européenne, l'Union a assumé les compétences précédemment exercées par les Etats membres de l'Union dans le domaine d'application de cette convention internationale, que les dispositions de ladite convention auraient pour effet de lier l'Union (CJUE 21 déc. 2011, aff. n° C-366/10, Air Transport Association of America e. a., [...]). Dès lors que dans l'espèce qui était alors la sienne, la directive qu'elle examinait ne remplissait pas cette condition, elle ne l'a pas examinée au regard de la convention. Mais il en irait à notre sens différemment dans notre affaire, et il nous paraîtrait aventureux que vous reproduisiez votre jurisprudence ancienne en l'espèce, sans vous interroger sur le point de savoir quelle serait l'attitude de la Cour » (Pièce n° 11 – p. 5).

40. Il y a toutefois lieu de noter que dans ses conclusions, le rapporteur public n'a lui-même pas exposé les raisons qui justifieraient un rejet de la demande de renvoi préjudiciel formulée par les associations requérantes.

Mais quand bien même le rapporteur public eût-il dûment exposé sa position sur le rejet d'une telle demande, ce fait n'aurait eu aucune incidence sur la violation de l'article 6.

En effet, dans le cadre d'un procès administratif, le prononcé des conclusions du rapporteur public n'a aucun lien avec l'obligation conventionnelle de motivation, laquelle pèse uniquement sur la seule formation de jugement. Or, le rapporteur public se distingue de cette formation en raison de « *fonctions particulières qui lui sont confiées de façon temporaire* » (Cour EDH, 5^e Sect. Dec. 4 juin 2013, *Marc-Antoine c. France*, Req. n° 54984/09, § 32), ainsi que par son « *indépendance* » au regard notamment de ladite formation (Cour EDH, G.C. 7 juin 2001, *Kress c. France*, Req. n° 39594/98, § 69 et 71).

Néanmoins, en l'espèce, en soulignant ainsi – et notamment – que les dispositions de l'article 3-2 du règlement de 2009 n'ont jamais donné lieu à une interprétation par la CJUE et qu'il existe de très importantes disparités entre les Etats membres dans l'appréciation de la notion « *d'urgence due à un afflux massif de migrants clandestins* », le rapporteur public a largement confirmé que la demande de renvoi préjudiciel des associations requérantes n'était **aucunement infondée** et appelait donc une réponse explicite de la part du Conseil d'Etat.

Dans ces conditions, l'absence d'une telle réponse est particulièrement flagrante.

41. Ce mutisme de la haute juridiction administrative est encore plus manifeste au regard des efforts déployés par les associations requérantes pour solliciter un tel renvoi préjudiciel.

En effet, cette demande avait aussi été formulée au sein de leur recours en référé-suspension visant la même décision (**Pièce n° 7**). Et là encore, le juge des référés du Conseil d'Etat s'était également tout à fait abstenu d'y répondre (**Pièce n° 11**).

42. Par conséquent, sans même qu'il soit nécessaire de porter une quelconque appréciation sur la pertinence du refus implicite de procéder à un tel renvoi préjudiciel, le seul constat selon lequel le Conseil d'Etat a ignoré cette demande explicite et s'est totalement abstenu d'exposer les raisons d'une telle décision suffit à emporter **la violation de l'article 6 § 1 de la Convention**.

B – Sur la violation des articles 2 et 3 de la Convention

1 – Rappel des principes applicables

43. Selon la Cour européenne des droits de l'homme :

« Les Etats contractants ont, en vertu d'un principe de droit international bien établi et sans préjudice des engagements découlant pour eux de traités, y compris de la Convention, le droit de contrôler l'entrée, le séjour et l'éloignement des non-nationaux (voir, parmi beaucoup d'autres, Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni, 28 mai 1985, § 67, série A no 94, et Boujlifa c. France, 21 octobre 1997, § 42, Recueil des arrêts et décisions 1997-VI). La Cour note aussi que ni la Convention ni ses Protocoles ne consacrent le droit à l'asile politique (Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni, 30 octobre 1991, § 102, série A no 215, et Ahmed c. Autriche, 17 décembre 1996, § 38, Recueil 1996-VI). » (Cour EDH, G.C. 23 février 2012, Hirsi Jamaa et autres c. Italie, Req. n° 27765/09, § 133)

Toutefois, la Cour précise immédiatement que :

« L'expulsion, l'extradition ou toute autre mesure d'éloignement d'un étranger par un Etat contractant peut soulever un problème au regard de l'article 3 de la Convention, et donc engager la responsabilité de l'Etat en cause au titre de la Convention, lorsqu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé, si on l'expulse vers le pays de destination, y courra un risque réel d'être soumis à un traitement contraire à l'article 3 [...]. Dans ce cas, l'article 3 implique l'obligation de ne pas expulser la personne en question vers ce pays » (Ibid. § 114).

Il en est exactement de même lorsqu'une mesure étatique est susceptible **d'exposer le ressortissant étranger à un risque d'atteinte à la vie contraire à l'article 2** (Cour EDH, 4^e Sect., 2 mars 2010, *Al-Saadoon et Mufdhi c. Royaume-Uni*, Req. n° 61498/08, § 123).

44. Au-delà, les articles 2 et 3 de la Convention impliquent une obligation impérieuse plus générale encore selon laquelle **les Etats doivent s'abstenir de toute action susceptible d'emporter un risque d'atteinte à la vie ou l'intégrité physique** (v. not. Cour EDH, G.C. 24 mars 2011, *Giuliani et Gaggio c. Italie*, Req. n° 23458/02, § 174-262 ; Cour EDH, G.C. 17 juillet 2014, *Svinarenko et Slyadnev c. Russie*, Req. n° 32541/08, § 113-118 ; Cour

EDH, G.C 13 décembre 2012, *El-Masri c. l'Ex-République Yougoslave de Macédoine*, Req. n° 39630/09, § 195-198).

A défaut, la responsabilité de l'Etat concerné peut se trouver engagée au titre des articles 2 et 3 « *du chef d'un acte qui a pour résultat direct d'exposer quelqu'un à un risque de mauvais traitements prohibés* » ou **d'atteinte à la vie** (*mutatis mutandis Hirsi Jamaa et autres c. Italie*, précité, § 115).

Or, en l'espèce, un tel acte contraire aux articles 2 et 3 est bien imputable à la France.

2 – Application à l'espèce

45. En instaurant le dispositif de visa de transit aéroportuaire (VTA), les autorités françaises ont rendu infiniment plus difficile – si ce n'est pratiquement impossible – l'éventualité que les réfugiés syriens puisse trouver l'asile en France ou, en passant par la France, dans un autre pays européen voire au sein d'un pays tiers.

En ce sens, il y a d'ailleurs lieu de souligner qu'en Turquie – l'un des pays limitrophes de la Syrie où se trouvent nombre de réfugiés syriens –, aucune information n'est disponible sur les sites internet de l'ambassade et du consulat de France au sujet de ce type de visa et sur les documents à fournir aux fins de l'obtenir. Quant aux sites des ambassades de France au Liban et en Jordanie, il est mentionné qu'une copie des permis de séjour et de travail fait partie des pièces à intégrer au dossier pour les ressortissants non libanais et non jordaniens. Cela sous-entend donc nécessairement que les ressortissants syriens doivent être en situation régulière dans ces Etats limitrophes pour pouvoir déposer une demande de VTA.

Enfin, les documents nécessaires à la constitution du dossier relatif à une telle demande sont nombreux et bien différents entre la Jordanie et le Liban, étant noté que les conditions à remplir pour obtenir le VTA dans ce dernier Etat sont particulièrement difficiles à satisfaire (**Pièce n° 14**).

Ainsi, la décision litigieuse des autorités françaises a indéniablement voué ces ressortissants syriens à demeurer exposés à **des risques avérés d'atteintes à la vie et à l'intégrité physique** dans le contexte du violent conflit en Syrie et au sein des pays limitrophes (v. notamment les communiqués du HCR – **Pièces n° 15 et 16**).

46. L'atteinte ainsi portée à ces ressortissants syriens est d'autant plus grave qu'elle affecte des personnes souhaitant initier une demande d'asile et qui, à ce titre, doivent bénéficier **d'une forte protection**.

En effet, contrairement au vocable systématiquement utilisé par le Conseil d'Etat dans ses décisions – dont celle du 18 juin 2014 (**Pièce n° 10**) –, les exilés syriens qui prennent l'avion à Damas ou Amman – ou dans un autre aéroport – et qui transitent par la France ne sont pas des « *migrants clandestins* », mais **des réfugiés** au sens de la Convention de Genève de 1951.

A ce titre, et à l'instar de tous les réfugiés, ils bénéficient d'une immunité pénale et doivent pouvoir, au besoin, **traverser illégalement les frontières afin de trouver l'asile dans un pays dans lequel ils ne sont pas exposés à des risques de persécution** (v. notamment les articles 31 et 33 de la Convention de Genève relative au statut des réfugiés).

47. En écho à cette forte protection, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme a reconnu fermement et à maintes reprises que les demandeurs d'asile :

« Appartien[nen]t de ce fait à **un groupe de la population particulièrement défavorisé et vulnérable qui a besoin d'une protection spéciale** » (Cour EDH, G.C., 21 janvier 2011, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, Req. n° 30696/09, § 251 ; v. aussi Cour EDH, G.C., 4 novembre 2014, *Tarakhel c. Suisse*, Req. n° 29217/12, § 119).

Or, en instaurant un dispositif qui, en soi, fait **obstacle à l'exercice du droit de demander l'asile** pour échapper à d'indiscutables – et au demeurant, indiscutées – violations graves de la Convention, les autorités françaises ont porté atteinte au droit à la vie des ressortissants syriens et les ont exposé à des traitements contraires à l'article 3 soit dans les pays limitrophes où ils se trouvent, soit, en cas de renvoi vers la Syrie, dans leur pays d'origine.

48. Les violations conventionnelles qui procèdent ainsi de la décision française sont d'autant plus flagrantes que la Cour martèle constamment l'importance des droits garantis **de manière absolue** par les articles 2 et 3, lesquels « *figure[nt] parmi les articles primordiaux de la Convention* » et « *consacre[nt] l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques qui forment le Conseil de l'Europe* » (v. *Giuliani et Gaggio c. Italie*, précité, § 174 et *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, précité, § 218).

49. Au demeurant, à supposer même qu'une limitation de ces droits puissent être tolérée, il est manifeste qu'**aucune justification solide** ne saurait fonder la décision litigieuse des autorités françaises d'instaurer un tel dispositif de visa de transit aéroportuaire.

Pour l'essentiel, les autorités et juridictions françaises ont tâché de justifier ce dispositif en arguant de la prétendue existence d'« **un afflux massif de migrants clandestins** » (**Pièce n° 6 – Cons. 4**) ou d'« *un nombre important et sans cesse croissant de ressortissants syriens* » susceptible de « *transiter par la zone internationale de transit des aéroports français* » (**Pièce n° 10 – Cons. 7**).

Mais ce motif allégué ne résiste pas à l'examen.

50. **D'une part**, il importe de rappeler que l'utilisation du terme d'« *afflux massif* » à l'article 3-2 du règlement de 2009 n'est pas sans signification. Sans être définie dans le code des visas, cette notion a néanmoins été associée, dans plusieurs directives de l'Union européenne⁴, à **une situation exceptionnelle d'arrivée d'un nombre important de**

⁴ V. l'article 2 d) de la directive 2001/55/CE (« d) "afflux massif", l'arrivée dans la Communauté d'un **nombre important de personnes déplacées, en provenance d'un pays ou d'une zone géographique déterminés, que leur arrivée dans la Communauté soit spontanée ou organisée** ») ou l'article 35 alinéa 5 de la directive 2005/85/CE du 1er décembre 2005.

personnes qui ne permet pas la mise en œuvre des procédures prévues par les règlements et directives du droit européen.

Ainsi, lors des révolutions libyenne et tunisienne, le Conseil européen n'a pas considéré qu'il était nécessaire de mettre en œuvre la directive 2001/55/CE relative à des normes minimales pour l'octroi d'une protection temporaire en cas d'afflux massif de personnes déplacées du 20 juillet 2001, du fait de **l'absence d'un afflux massif caractérisé de migrants de réfugiés politiques**. Et ce, alors même que les arrivées sur l'île de Lampedusa ont concerné plusieurs dizaines de milliers de personnes.

51. D'autre part, et corrélativement, il apparaît nettement qu'en janvier 2013, date à laquelle fut mis en place le dispositif de visa de transit aéroportuaire, aucune des conditions d'urgence liées à un quelconque « *afflux massif* » de ressortissants syrien n'existait.

En effet, à cette date, alors même qu'il y avait déjà 1,5 millions de réfugiés syriens dans les pays limitrophes de la Syrie et qu'aucun visa de transit aéroportuaire n'existait, **seuls 55 Syriens ont formulé une demande d'asile à la frontière** (v. not. **Pièces n° 13 et 17**).

Selon le ministère de l'Intérieur, en 2011, **les ressortissants syriens** ont formulé 45 demandes pour 66 placements en zone d'attente. En 2012, le nombre de demandes a atteint le nombre de 180. Après l'instauration du visa en 2013, il n'y a eu que 65 demandes.

Par suite, il n'y avait à l'évidence aucun afflux massif de migrants syriens aux frontières françaises en janvier 2013, comme l'atteste d'ailleurs le tableau ci-dessous reproduit par le ministère de l'Intérieur dans un mémoire du 20 mars 2014 :

	ANNEE 2010	ANNEE 2011	ANNEE 2012	JANVIER 2013	ANNEE 2013
DEMANDEURS D'ASILE DE NATIONALITE SYRIENNE	20	54	180	9	65
Dont Demandes d'Asile formulées à la frontière	0	13	77	0	17
Dont Demandes d'Asile formulées en zone d'attente	20	41	103	9	48
dont demandes d'asile rejetées	5	29	30	2	6
dont demandes d'asiles accordées	15	25	150	7	59

52. Parfaitement **injustifié**, ce dispositif emporte au surplus un effet **radicalement disproportionné** sur l'exercice du droit de solliciter l'asile, lequel permet d'éviter de subir des traitements contraires aux articles 2 et 3 de la Convention.

Ainsi, dans le contexte de la zone d'attente, l'Anafé a constaté que l'instauration de visas de transit aéroportuaire, justifié par la lutte contre les filières d'immigration clandestine, a toujours **un impact direct sur la demande d'admission sur le territoire au titre de l'asile en zone d'attente**. Le Pérou est un exemple de l'impact des VTA sur l'arrivée des demandeurs d'asile : principal pays de provenance pour le premier semestre 2009, avec

17,3% des demandes, le placement en zone d'attente de péruviens a fortement chuté après l'adoption du VTA. En 2011, **le Pérou** ne figurait pas parmi les vingt premières nationalités des demandeurs d'asile. Il en est de même pour le **Congo** : dixième place (2,3% des demandes) à la fin du premier semestre 2009, il ne figurait plus dans les dix premiers pays à la fin de la même année.

Dès lors, comme l'ont noté une commentatrice de l'ordonnance de référé rendue le 15 février 2013 (**Pièce n° 6**), « *le juge des référés du Conseil d'Etat tolère un mécanisme qui a pourtant pour effet, mais aussi pour objet, d'empêcher une demande d'asile* » (v. Caroline Lantero, « Consécration du visa de transit aéroportuaire (VTA) comme instrument de police de mise à distance des demandes d'asile », in *Revue des droits de l'homme*, 3 mars 2013 – Accessible en ligne : <http://wp.me/p1Xrup-1F0>).

C'est notamment en raison de cet impact tout à fait excessif sur le droit de solliciter l'asile que la Commission nationale consultative des droits de l'Homme a souligné dès 2006 que « *les autorités françaises devraient s'abstenir d'imposer l'exigence de visas de transit aéroportuaire aux ressortissants de pays en grande instabilité politique et en proie à la violence dont sont originaires de nombreux demandeurs d'asile* » (CNCDH, 26 juin 2006, *Avis sur les conditions d'exercice du droit d'asile en France*, § 2).

53. Dans ces conditions, et au regard de tout ce qui précède, en instaurant un dispositif de visa de transit aéroportuaire – au surplus, en méconnaissance flagrante des règles du droit de l'Union européenne – pour empêcher les exilés syriens de trouver asile en France ou, en passant par le territoire français, dans un autre pays européen voire un pays tiers, la France a **violé les articles 2 et 3 de la Convention**.

*
* *

Lieu/Place PARIS
Date/Date 16 décembre 2014

Patrice SPINOSI

SCP SPINOSI & SUREAU
Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation