

CONSEIL D'ETAT

Monsieur le président

Juge des référés

Requête en référé liberté

Pour :

Monsieur DARFOUR - SOUDAN de
nationalité soudanaise, ayant choisi domicile pour les besoins de la cause chez M° OLOUMI 15
rue Assalit 06000 NICE

Demande d'aide juridictionnelle provisoire

Contre

Monsieur le ministre de l'intérieur, DLPAJ, Place Beauvau, Paris 07

Objet de la requête :

Faire cesser toutes les atteintes graves et manifestation illégales aux libertés fondamentales résultant de la décision non publiée du ministre de l'intérieur d'instaurer depuis le 11 juin 2015 à la frontière franco-italienne et dans les trains en provenance de celle-ci des contrôles frontaliers permanents et discriminatoires à l'égard des personnes d' « *apparence migrante* »

RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCEDURE

De nationalité soudanaise, originaire du DARFOUR, Monsieur [redacted] est arrivé en France à pieds, dans la ville de MENTON (06) le 14 juin 2014, accompagné de dix autres compagnons d'infortune.

Le même jour, le requérant s'est fait contrôler au poste frontière dit « Pont St. Louis ». Immédiatement, lui-même et ses compagnons ont été refoulés vers l'Italie, sans qu'aucune procédure policière ne soit intervenue. Ils ont été simplement et purement conduits à la frontière et sommés de regagner l'Italie.

Dès le mardi 16 juin, le requérant a à nouveau passé la frontière, accompagné de dix autres ressortissants étrangers, à pieds. Le requérant et ses compagnons se sont à nouveau fait contrôler au même endroit (le Pont St. Louis).

Au lieu dit « Pont St. Louis », Monsieur [redacted] et ses compagnons ont été retenus durant deux heures et enfermés dans un cachot que le requérant appelle « le trou », sans avoir fait l'objet d'aucune procédure, information, prise d'empreintes ou autres formalités en vue de justifier de la privation de liberté.

Les policiers ont ensuite amené le requérant et ses compagnons de fortune vers le poste de frontière de Menton-Garavan puis à la Gare SNCF mentonnaise pour enfin être escortés en train vers l'Italie, où ils ont été remis aux mains de la police italienne.

Selon ses dires, la police française l'aurait maltraité ainsi que le restant de ses compagnons. Monsieur [redacted] déclare avoir été « traité comme un chien ». Selon ses dires, la police aurait même pris son téléphone et l'aurait cassé. Le requérant et ses compagnons de fortune n'ont ni mangé ni bu ni eu accès aux toilettes durant environ 4 heures.

Aujourd'hui, sa situation est extrêmement précaire. Le requérant vit à côté de la plage, dort sur des cartons, ne mange pas à sa faim et dépend entièrement des dons citoyens et associatifs acheminés des deux côtes de la frontière.

Dans le camp de fortune, il n'y a que deux toilettes sèches utilisées par un très grand nombre de ressortissants étrangers qui se trouvent aujourd'hui coincés entre l'Italie et la France.

Sur place, il n'y a pas de douches et selon les dires des associations caritatives présentes sur le terrain, les autorités sont opposées à toute forme d'amélioration des conditions de vie des migrants.

La situation d'urgence est justifiée compte tenu des conditions d'accueil, contraires aux stipulations de l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

La situation très précaire du requérant commande à ce qu'il soit statué sous 48h00.

DISCUSSION

A. Sur la compétence du juge des référés du Conseil d'État

Il ressort des dispositions de l'article R.311-1 du code de justice administrative (CJA) que :

« Le Conseil d'Etat est compétent pour connaître en premier et dernier ressort : [...] 2° Des recours dirigés contre les actes réglementaires des ministres et des autres autorités à compétence nationale et contre leurs circulaires et instructions de portée générale »

L'ensemble des faits décrits et les déclarations ministérielles et préfectorales révèlent que c'est bien le ministre de l'intérieur qui a entendu rétablir les contrôles systématiques ciblés à la frontière franco-italienne, décision de nature réglementaire en raison de sa nature générale et impersonnelle à l'égard de tous les migrants.

Le juge des référés du Conseil d'État est donc compétent pour statuer sur la présente requête – sauf si le ministère démontrait que les décisions critiquées ne sont le fait du seul préfet des Alpes Maritimes, ce qui rendrait le TA de Nice compétent.

B. Sur l'urgence particulière au sens de l'article L. 521-2 du CJA

Il y a urgence à statuer.

Les conditions de survie du requérant, malgré la mobilisation de la Croix rouge et des associations caritatives françaises et italiennes, de la municipalité et des habitants de Vintimille et des Alpes-Maritimes, sont contraires à la dignité humaine et créent une urgence particulière.

- Monsieur dort à la plage, à la belle étoile, avec d'autres migrants, sur des cartons ; il est exposé à des températures très élevées en journée et froides en soirée ;
- Il y a deux toilettes sèches, installées par les associations caritatives pour les très nombreux migrants. Le campement de fortune est devenu un camp de réfugiés à ciel ouvert, sans toilette suffisantes ni douches, sans accès à de l'eau courante ni points de cuisines, sans aucune possibilité de préparer des repas ;
- Le requérant dépend entièrement de la charité pour manger ;
- Monsieur se trouve dans une situation de dénuement totale, qui justifie que le juge des libertés soit saisi pour statuer sous 48H

Il résulte des faits exposés préalablement que la décision critiquée a pour effet d'une part de porter atteinte à sa dignité humaine et d'autre part, d'empêcher en **dehors de tout cadre légal** le passage de toutes les personnes d'apparence migrante à des points fixes de la frontière italienne et d'autre part de faire subir à toutes les personnes perçues par les forces de l'ordre comme des migrants des contrôles discriminatoires et systématiques basées sur l'apparence et le faciès.

Or de tels contrôles discriminatoires portent nécessairement atteinte au droit du requérant de ne pas être discriminé selon son apparence ou origine ethnique.

Comme l'a rappelé le Conseil d'Etat à propos de la circulaire du 5 août 2010 « *que si le ministre soutient qu'elle a été édictée dans le but d'assurer le respect du droit de propriété et de prévenir les atteintes à la salubrité, la sécurité et la tranquillité publiques, cette circonstance ne l'autorisait pas à mettre en œuvre, en méconnaissance du principe d'égalité devant la loi [garanti par l'article 1er de la Constitution], une politique d'évacuation des campements illicites désignant spécialement certains de leurs occupants en raison de leur l'origine ethnique* » (CE, 7 avril 2011, Association SOS Racisme- Touche pas à mon pote, n° 343387).

C. Sur l'atteinte grave à une liberté fondamentale

D'une part, le Conseil d'Etat estime que « *certaines discriminations peuvent eu égard aux motifs qui les inspirent, constituer des atteintes à une liberté fondamentale* » au sens de l'article L. 521-2 du Code justice administrative même si « *la méconnaissance du principe d'égalité ne révèle pas, par elle-même, une telle atteinte* » (CE, 26 juin 2003, Conseil Départemental des parents d'élèves Meurthe-et-Moselle, n° 257938).

Sans conteste, le droit de ne pas être discriminé en raison de son apparence physique et son origine nationale ou ethnique constitue une liberté fondamentale garantie par cette disposition dans le cadre du référé-liberté.

Il ne fait aussi aucun doute qu'en rétablissant des contrôles à des points fixes de la frontière franco-italienne pour empêcher le passage des seuls migrants, repérés sur la seule base de leur apparence physique et de leur origine, le ministre a porté gravement atteinte à cette liberté fondamentale.

a) Sur la violation des articles 20, 21, 23, 24, 27 du Code frontière Schengen (CFS)

En premier lieu, il est flagrant que le rétablissement de contrôles frontaliers à un point fixe de la frontière franco-italienne constitue une illégalité manifeste.

Cette décision viole manifestement l'article 20 du règlement (CE) n ° 562/2006 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 établissant un code communautaire relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen) qui prescrit, s'agissant du franchissement des frontières intérieures, que :

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

Aux termes de l'article 2, points 9 à 11, de ce règlement:

«Aux fins du présent règlement, on entend par: [...]

9) 'contrôle aux frontières', les activités effectuées aux frontières, conformément au présent règlement et aux fins de celui-ci, en réponse exclusivement à l'intention de franchir une frontière ou à son franchissement indépendamment de toute autre considération, consistant en des vérifications aux frontières et en une surveillance des frontières;

10) 'vérifications aux frontières', les vérifications effectuées aux points de passage frontaliers afin de s'assurer que les personnes, y compris leurs moyens de transport et les objets en leur possession peuvent être autorisés à entrer sur le territoire des États membres ou à le quitter;

11) 'surveillance des frontières', la surveillance des frontières entre les points de passage et la surveillance des points de passage frontaliers en dehors des heures d'ouverture fixées, en vue d'empêcher les personnes de se soustraire aux vérifications aux frontières».

Ainsi, aux fins du Code frontière Schengen, la décision prise par le ministre de poster **de manière permanente** depuis plus de 7 jours des forces de l'ordre afin d'empêcher les migrants originaires de la Corne de l'Afrique d'entrer en France constitue un «**contrôle aux frontières** » puisqu'il s'agit d'une activité effectuée à la frontière « en réponse exclusivement à l'intention de franchir une frontière ou à son franchissement indépendamment de toute autre considération ».

En outre, la décision critiquée porte aussi atteinte à l'article 22 du CFS qui prévoit la «*suppression des obstacles au trafic aux points de passage routiers aux frontières intérieures* » en prescrivant que : «*Les États membres suppriment tous les obstacles qui empêchent un trafic fluide aux points de passage routiers aux frontières intérieures, notamment les limitations de vitesse qui ne sont pas fondées exclusivement sur des considérations de sécurité routière*».

A l'évidence, le fait d'empêcher les migrants d'apparence d'entrer en France par un blocus frontalier a nécessairement pour effet de ralentir le trafic routier afin de permettre aux forces de l'ordre d'effectuer leurs contrôles et de s'assurer qu'aucun migrant ne tente d'entrer en France.

Certes, la France a la possibilité sur le fondement des articles 23 et s. du CFS de rétablir temporairement des contrôles aux frontières intérieures. Cependant, aucune des conditions exigées par ces dispositions n'est remplie.

En effet, l'article 23 prévoit que :

« Réintroduction temporaire du contrôle aux frontières intérieures :

- 1. En cas de menace grave pour l'ordre public ou la sécurité intérieure, un État membre peut exceptionnellement réintroduire le contrôle à ses frontières intérieures durant une période limitée d'une durée maximale de trente jours ou pour la durée prévisible de la menace grave si elle est supérieure à trente jours, conformément à la procédure prévue à l'article 24 ou, en cas d'urgence, conformément à la procédure prévue à l'article 25. L'étendue et la durée de la réintroduction temporaire du contrôle aux frontières intérieures ne doivent pas excéder ce qui est strictement nécessaire pour répondre à la menace grave.*
- 2. Lorsque la menace grave pour l'ordre public ou la sécurité intérieure se prolonge au-delà de la durée prévue au paragraphe 1, l'État membre peut maintenir le contrôle aux frontières pour les mêmes raisons que celles visées au paragraphe 1 et, en tenant compte d'éventuels éléments nouveaux, pour des périodes renouvelables ne dépassant pas trente jours, conformément à la procédure prévue à l'article 26 ».*

Or, l'afflux de quelques centaines de migrants pacifiques qui souhaitent transiter par la France pour se rendre dans un autre pays européen ne constitue pas une « menace grave pour l'ordre public ou la sécurité intérieure ».

Il résulte des termes mêmes du considérant 5 du règlement (UE) n°1051/2013 du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2013 modifiant le règlement (CE) n° 562/2006 afin d'établir des règles communes relatives à la réintroduction temporaire du contrôle aux frontières intérieures dans des circonstances exceptionnelles :

« La migration et le franchissement des frontières extérieures par un grand nombre de ressortissants de pays tiers ne devraient pas être considérés, en soi, comme un menace pour l'ordre public ou la sécurité intérieure ».

Dans le cadre d'un Agenda européen pour les migrations, la Commission européenne envisage d'ailleurs de répartir ces mêmes migrants dans l'ensemble de l'Europe.

Du reste, à supposer même que les autorités françaises ont entendu rétablir temporairement les contrôles frontaliers sur le fondement de cette disposition, la procédure prévue par les articles 24 et 25 du CFS n'a pas été respectée.

En effet, à supposer même que l'afflux de migrants en provenance du Sud de l'Italie est un événement prévisible – et il l'est compte tenu des conditions d'accueil et de la situation économique en Italie – les autorités françaises auraient dû respecter les prescriptions de l'article 24 du CFS qui prévoient que :

« Procédure en cas d'événements prévisibles

1. *Lorsqu'un État membre envisage de réintroduire le contrôle aux frontières intérieures en vertu de l'article 23, paragraphe 1, il en avise dès que possible les autres États membres et la Commission et fournit les informations ci-après dès qu'elles sont disponibles: Et*
 - a. *les motifs de la réintroduction envisagée, en précisant les événements qui constituent une menace grave pour l'ordre public ou la sécurité intérieure;*
 - b. *le champ d'application de la réintroduction envisagée, en précisant le lieu où le contrôle aux frontières doit être rétabli;*
 - c. *le nom des points de passages autorisés;*
 - d. *la date et la durée de la réintroduction envisagée;*
 - e. *le cas échéant, les mesures que les autres États membres devraient prendre.*
2. *À la suite de la notification de l'État membre concerné, et en vue de la consultation visée au paragraphe 3, la Commission peut émettre un avis, sans préjudice de l'article 64, paragraphe 1, du traité.*
3. *Les informations visées au paragraphe 1, ainsi que l'avis que la Commission peut émettre conformément au paragraphe 2, font l'objet de consultations entre l'État membre envisageant de réintroduire le contrôle aux frontières, les autres États membres et la Commission, afin d'organiser, le cas échéant, la coopération 11 mutuelle entre les États membres et d'examiner la proportionnalité des mesures par rapport aux événements qui sont à l'origine de la réintroduction du contrôle aux frontières ainsi que la menace pour l'ordre public ou la sécurité intérieure.*
4. *Les consultations visées au paragraphe 3 doivent avoir lieu au moins quinze jours avant la date envisagée pour la réintroduction du contrôle aux frontières ».*

Or, à ce jour et jusqu'à preuve du contraire, aucune de ces procédures n'a été effectuée par les autorités françaises pour établir des contrôles frontaliers à des points fixes de la frontière franco-italienne.

Si par extraordinaire le juge considèrerait que cet afflux n'était pas prévisible – ce qui est peu probable puisque l'autorité préfectorale a renforcé ses contrôles dans la bande des 20kms depuis mi-mai 2015 – la France aurait dû respecter les prescriptions de l'article 25 du CFS qui détermine la « procédure dans les cas nécessitant une action urgente » :

- « 1. Lorsque l'ordre public ou la sécurité intérieure d'un État exigent une action urgente, l'État membre concerné peut, exceptionnellement et immédiatement, réintroduire le contrôle aux frontières intérieures.*
- 2. L'État membre qui réintroduit le contrôle à ses frontières intérieures en avise immédiatement les autres États membres et la Commission, et communique les informations visées à l'article 24, paragraphe 1, et les raisons qui justifient le recours à cette procédure ». L'article 27 ajoute une « Information du Parlement européen » ;*

«L'État membre concerné ou, le cas échéant, le Conseil, informe dès que possible le Parlement européen des mesures prises en vertu des articles 24, 25 et 26. En ce qui concerne la troisième prolongation consécutive au titre de l'article 26, l'État membre concerné, s'il y est invité, fait rapport au Parlement européen sur la nécessité du contrôle aux frontières intérieures ».

A notre connaissance la France n'a avisé ni les autres Etats membres ni la Commission ni informé le Parlement européen du rétablissement de contrôles frontaliers.

Du reste, la volonté d'un Etat de membre de bloquer sur le territoire d'un autre Etat membre des migrants ne constitue pas un motif permettant la mise en œuvre de ces mécanismes des articles 24, 25 et 26 du Code frontières Schengen.

Cela ressort clairement de la lecture des rapports semestriels sur le fonctionnement de l'espace Schengen. Dans le premier rapport la Commission indique que *« depuis l'entrée en vigueur du code frontières Schengen en 2006, tous les cas de réintroduction du contrôle sont liés à la prévention et à la répression de différents types de criminalité en rapport avec des réunions de haut niveau ou des événements sportifs majeurs ».*

Il est indiqué en ce sens que :

« Au cours de la période du 1er novembre 2011 au 30 avril 2012, le contrôle aux frontières intérieures n'a été rétabli qu'à deux reprises. Le 4 octobre 2011, la France a fait savoir à la Commission qu'en vue de l'organisation à Cannes du sommet du G-20 rassemblant des chefs d'État ou de gouvernement, prévu pour les 3 et 4 novembre 2011, elle prévoyait de rétablir le contrôle aux frontières avec l'Italie entre le 24 octobre et le 5 novembre 2011. La France a ensuite informé la Commission que, pendant cette période, 38 620 personnes avaient été contrôlées à l'entrée sur le territoire (pour 563 158 franchissements de la frontière) et que 15 303 personnes avaient été contrôlées à la sortie (pour 605 062 franchissements de la frontière). Quatre cent quarante-trois personnes ont été refoulées, la plupart parce qu'elles n'étaient pas en possession de documents de voyage en cours de validité » (Rapport semestriel sur le fonctionnement de l'espace Schengen 1er novembre 2011 - 30 avril 2012).

On notera toutefois que ce rapport n'indique pas la multiplication des contrôles discriminatoires visant – déjà – à empêcher le passage de migrants tunisiens en provenance de Lampedusa auxquels les autorités italiennes avaient délivré un titre de séjour temporaire au moment du Printemps arabe.

Le Gisti et l'Anafé avaient contesté devant le Conseil d'Etat la circulaire organisant le cadre légal de ces contrôles (*circulaire n° NOR IOCK 1100748C du 6 avril 2011 du ministre de l'intérieur, de l'outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration, relative aux autorisations de séjour délivrées à des ressortissants de pays tiers par les Etats membres de Schengen*).

La haute juridiction avait alors jugé que : *« 5. Considérant qu'en prévoyant que les ressortissants de pays tiers trouvés porteurs d'un document de séjour délivré par un autre Etat membre ne peuvent être regardés comme étant en situation régulière que si sont réunies les cinq conditions qu'elle énumère, la circulaire n'a ni pour objet, ni pour*

effet, contrairement à ce que soutiennent les associations requérantes, d'imposer des vérifications qui seraient contraires au 12 principe de libre franchissement des frontières intérieures à l'espace Schengen posé notamment par l'article 20 du règlement du 15 mars 2006 » (CE, 17 octobre 2012, N° 350907).

Le 6ème rapport semestriel indique pourtant que :

« Il est rappelé aux États membres que, conformément à l'article 29 du code frontières Schengen, le rapport sur les résultats de la réintroduction temporaire du contrôle aux frontières doit notamment donner un aperçu de l'évaluation initiale et du respect des critères visés aux articles 23 bis, 25 et 26 bis du code, de la mise en oeuvre des vérifications, de la coopération concrète avec les États membres voisins, de l'incidence sur la libre circulation des personnes qui en résulte et de l'efficacité de la réintroduction du contrôle aux frontières intérieures, et inclure une évaluation ex post de la proportionnalité de cette réintroduction » (Sixième rapport semestriel sur le fonctionnement de l'espace Schengen 1er mai - 31 octobre 2014).

b) Violation de l'article 21 du Code frontières Schengen

S'agissant des contrôles systématiques et discriminatoires dans les trains en provenance de la frontière franco-italienne ou de Nice L'article 21 du Code frontières Schengen, intitulé «**Vérifications à l'intérieur du territoire**», prévoit que :

«La suppression du contrôle aux frontières intérieures ne porte pas atteinte:

a) à l'exercice des compétences de police par les autorités compétentes de l'État membre en vertu du droit national, dans la mesure où l'exercice de ces compétences n'a pas un effet équivalent à celui des vérifications aux frontières; cela s'applique également dans les zones frontalières. Au sens de la première phrase, l'exercice des compétences de police ne peut, en particulier, être considéré comme équivalent à l'exercice des vérifications aux frontières lorsque les mesures de police:

i) n'ont pas pour objectif le contrôle aux frontières;

ii) sont fondées sur des informations générales et l'expérience des services de police relatives à d'éventuelles menaces pour la sécurité publique et visent, notamment, à lutter contre la criminalité transfrontalière;

iii) sont conçues et exécutées d'une manière clairement distincte des vérifications systématiques des personnes effectuées aux frontières extérieures;

iv) sont réalisées sur la base de vérifications réalisées à l'improviste; [...] »

Or selon toutes les descriptions faites par les médias et les témoins de ces contrôles et par le requérant lui-même, les trains en provenance de la zone frontalière sont systématiquement contrôlés (voir pour exemple, MEDIAPART, « A Vintimille, la police française organise un blocus illégal », Médiapart, 16 juin 2015 ; « A Vintimille, les migrants tiennent malgré l'épuisement », RFI, 19 juin 2015).

A cette fin la SNCF a prévu, probablement à la demande des services préfectoraux, des arrêts en gare plus longs et parfois mêmes des arrêts non prévus dans certaines gares.

Systématiquement les forces de l'ordre contrôlent « **au faciès** » toutes les personnes d'apparence migrante et, s'ils ne sont pas en règle au regard du droit d'entrée et de séjour, ces personnes sont débarquées sur le quai en vue d'une remise vers l'Italie.

Dans leurs conférences de presse respectives le préfet des Alpes-Maritimes et le ministre de l'Intérieur se sont prévalus en ce sens d'une augmentation importante du nombre de procédures de remise aux autorités italiennes aux mois de mai et de juin 2015.

Dans le cas d'espèce, non seulement le requérant a été contrôlé au faciès, mais encore, il a été privé de liberté sans qu'aucune procédure ne lui ait été notifiée, la police française se bornant à lui demander son nom, prénom, date de naissance avant de le reconduire, *manu militari*, vers la frontière italienne.

Or, comme l'a rappelé la Cour de justice de l'Union européenne dans l'arrêt Melki & Abelli :

« 69. Article 21, sous a), du règlement n° 562/2006 dispose que la suppression du contrôle aux frontières intérieures ne porte pas atteinte à l'exercice des compétences de police par les autorités compétentes de l'État membre en vertu du droit national, dans la mesure où l'exercice de ces compétences n'a pas un effet équivalent à celui des vérifications aux frontières, et que cela vaut également dans les zones frontalières. Il s'ensuit que des contrôles à l'intérieur du territoire d'un État membre ne sont, en vertu de cet article 21, sous a), interdits que lorsqu'ils revêtent un effet équivalent à celui des vérifications aux frontières.

70. L'exercice des compétences de police ne peut, selon la seconde phrase de cette disposition, en particulier, être considéré comme équivalent à l'exercice des vérifications aux frontières lorsque les mesures de police n'ont pas pour objectif le contrôle aux frontières, sont fondées sur des informations générales et l'expérience des services de police relatives à d'éventuelles menaces pour la sécurité publique et visent, notamment, à lutter contre la criminalité transfrontalière, sont conçues et exécutées d'une manière clairement distincte des vérifications systématiques des personnes effectuées aux frontières extérieures et, 13 enfin, sont réalisées sur la base de vérifications effectuées à l'improviste » (CJUE, 22 juin 2010, Aziz Melki (C-188/10), Sélim Abdeli (C-189/10)).

Précisément, le systématisme des contrôles au faciès dans tous les trains en provenance de la zone frontalière et le nombre important de remises qui dépasse le nombre de refus d'entrée pris lorsque la France a rétabli de manière temporaire les contrôles frontaliers en 2011 montrent qu'en réalité ces contrôles ont un effet équivalent à celui des vérifications aux frontières extérieures.

Par suite ces contrôles sont manifestement illégaux.

L'illégalité manifeste résulte aussi, et surtout, du fait que ces contrôles au faciès sont contraires à l'article 1^{er} de la Constitution de 1958 en ce que, fondés sur l'origine ethnique apparente, ils violent frontalement le principe d'égalité devant la loi sans distinction selon la race ou l'origine ethnique.

c) **Violation de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et protocole 4 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et libertés fondamentales**

Il convient de rappeler que la situation des migrants refoulés à la frontière italienne par les autorités françaises est régie par le droit de l'Union européenne dans la mesure où il leur est opposé l'application du Code des frontières Schengen et du Règlement UE n°604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013.

Or, le 20^{ème} considérant du règlement Code des frontières Schengen rappelle que :

« Le présent règlement respecte les droits fondamentaux et observe les principes qui sont reconnus notamment par la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Il devrait être mis en œuvre dans le respect des obligations des États membres en matière de protection internationale et de non-refoulement ».

Le 39e considérant du Règlement UE n°604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 :

« Le présent règlement respecte les droits fondamentaux et observe les principes qui sont reconnus, notamment, par la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. En particulier, il vise à assurer le plein respect du droit d'asile garanti par l'article 18 de la charte ainsi que des droits reconnus par ses articles 1er, 4, 7, 24 et 47. Le présent règlement devrait donc être appliqué en conséquence ».

Le fait de contrôler au faciès en France pour refouler vers la frontière italienne, sans aucune sorte de procédure, toute personne ayant l'aspect d'un« migrant », en la plaçant dans la précarité la plus totale et dans une situation potentielle de danger physique, est une violation à la dignité humaine de cette personne, droit qu'elle détient de l'article premier de la Charte qui dispose :

“La dignité humaine est inviolable. Elle doit être respectée et protégée ».

Selon les explications de la Charte :

« La dignité de la personne humaine n'est pas seulement un droit fondamental en soi, mais constitue la base même des droits fondamentaux. La Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 a inscrit la dignité humaine dans son préambule: «... considérant que la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables constitue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde. Dans son arrêt du 9 octobre 2001, affaire C-377/98 Pays-Bas contre Parlement européen et Conseil, rec. 2001, p. I-7079, points 70 à 77, la Cour de justice a confirmé que le droit fondamental à la dignité humaine faisait partie du droit de l'Union.

Il en résulte, notamment, qu'aucun des droits inscrits dans cette Charte ne peut être utilisé pour porter atteinte à la dignité d'autrui et que la dignité de la personne humaine fait partie de la substance des droits inscrits dans cette Charte. Il ne peut donc y être porté atteinte, même en cas de limitation d'un droit ».

Les personnes refoulées à la frontière italienne par les autorités françaises, compte tenu de leur nationalité et pays d'origine, ont particulièrement droit à voir respecter le droit qu'elles détiennent de l'article 18 de la Charte relatif au droit d'asile et qui dispose :

« Le droit d'asile est garanti dans le respect des règles de la convention de Genève du 28 juillet 1951 et du protocole du 31 janvier 1967 relatifs au statut des réfugiés et conformément au traité instituant la Communauté européenne ». Selon les explications de la Charte : « Le texte de l'article a été fondé sur l'article 63 du traité CE, désormais remplacé par l'article 78 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, qui impose à l'Union de respecter la convention de Genève sur les réfugiés. [...]. Cet article respecte le protocole relatif à l'asile annexé aux traités ».

Enfin, il convient de rappeler que par conséquent des droits qu'elles peuvent revendiquer au titre de l'asile, les personnes refoulés à la frontière italienne doivent bénéficier des dispositions de l'article 47 de la Charte relatif au droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial qui dispose :

« Toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal dans le respect des conditions prévues au présent article.

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 préalablement par la loi. Toute personne a la possibilité de se faire conseiller, défendre et représenter.

Une aide juridictionnelle est accordée à ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes, dans la mesure où cette aide serait nécessaire pour assurer l'effectivité de l'accès à la justice ».

Selon les explications de la Charte :

Le premier alinéa se fonde sur l'article 13 de la CEDH:

«Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles».

Cependant, dans le droit de l'Union, la protection est plus étendue puisqu'elle garantit un droit à un recours effectif devant un juge. La Cour de justice a consacré ce droit dans son arrêt du 15 mai 1986 en tant que principe général du droit de l'Union (aff. 222/84, Johnston, rec. 1986, p. 1651; voir aussi les arrêts du 15 octobre 1987, aff. 222/86, Heylens, rec. 1987, p. 4097, et du 3 décembre 1992, C-97/91, Borelli, rec. 1992, p. I-6313). Selon la Cour, ce principe général du droit de l'Union s'applique également aux États membres lorsqu'ils appliquent le droit de l'Union. L'inscription de cette jurisprudence dans la Charte n'avait pas pour objet de modifier le système de contrôle juridictionnel prévu par les traités, et notamment les règles relatives à la recevabilité des recours formés directement devant la Cour de justice de l'Union européenne. La Convention européenne a examiné le système de contrôle juridictionnel de l'Union, y compris les règles relatives à l'admissibilité, et l'a confirmé tout en en modifiant certains aspects, comme le reflètent les articles 251 à 281 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, et notamment l'article 263, quatrième alinéa. L'article 47 s'applique à l'égard des institutions de l'Union et des États membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union, et ce, pour tous les droits garantis par le droit de l'Union ».

Le deuxième alinéa correspond à l'article 6, paragraphe 1 de la CEDH, qui se lit ainsi:

«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.

Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice».

Dans le droit de l'Union, le droit à un tribunal ne s'applique pas seulement à des contestations relatives à des droits et obligations de caractère civil. C'est l'une des conséquences du fait que l'Union est une communauté de droit, comme la Cour l'a constaté dans l'affaire 294/83, «Les Verts» contre Parlement européen (arrêt du 23 avril 1986, rec. 1986, p. 1339). Cependant, à l'exception de leur champ d'application, les garanties offertes par la CEDH s'appliquent de manière similaire dans l'Union.

En ce qui concerne le troisième alinéa, il convient de noter que, d'après la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, une aide juridictionnelle doit être accordée lorsque l'absence d'une telle aide rendrait inefficace la garantie d'un recours effectif (arrêt CEDH du 9.10.1979, Airey, Série A, Volume 32, p. 11). Il existe également un système d'assistance judiciaire devant la Cour de justice de l'Union européenne. »

Enfin, la façon dont des centaines de migrants ont été reconduits vers l'Italie par les autorités françaises depuis mai 2015 jusqu'à aujourd'hui est constitutif d'une expulsion collective interdite par l'article 19.1 de la Charte :

« Les expulsions collectives sont interdites. »

Les explications de la Charte précisent :

« Le paragraphe 1 de cet article a le même sens et la même portée que l'article 4 du protocole additionnel n° 4 à la CEDH en ce qui concerne les expulsions collectives. Il vise à garantir que chaque décision fasse l'objet d'un examen spécifique et que l'on ne puisse décider par une mesure unique d'expulser toutes les personnes ayant la nationalité d'un Etat déterminé (voir aussi l'article 13 du Pacte sur les droits civils et politiques) ».

Depuis l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme Conka c. Belgique du 5 février 2002, un examen raisonnable et objectif de la situation individuelle des étrangers formant un groupe ne suffit plus à lui seul pour éviter toute condamnation sur la base de l'article 4 du Protocole n° 4.

En effet, « là où cette dernière condition est remplie, les circonstances entourant la mise en œuvre de décisions d'expulsion [peuvent jouer] un rôle dans l'appréciation du respect de l'article 4 du Protocole n° 4 » (cf. §59 de l'arrêt).

La Cour dans l'arrêt Conka raisonne ainsi :

« 61. La Cour note toutefois que les mesures de détention et d'éloignement litigieuses ont été prises en exécution d'un ordre de quitter le territoire daté du 29 septembre 1999, lequel était fondé uniquement sur l'article 7, alinéa 1, 2o, de la loi sur les étrangers, sans autre référence à la situation personnelle des intéressés que le fait que leur séjour en Belgique excédait trois mois. En particulier, le document ne faisait aucune référence à la demande d'asile des requérants ni aux décisions des 3 mars et 18 juin 1999 intervenues en la matière. Certes, ces décisions étaient, elles aussi, accompagnées d'un ordre de quitter le territoire, mais à lui seul, celui-ci n'autorisait pas l'arrestation des requérants. Celle-ci a donc été ordonnée pour la première fois par une décision du 29 septembre 1999, sur un fondement légal étranger à leur demande d'asile, mais suffisant néanmoins pour entraîner la mise en œuvre des mesures critiquées. Dans ces conditions, et au vu du grand nombre de personnes de même origine ayant connu le même sort que les requérants, la Cour estime que le procédé suivi n'est pas de nature à exclure tout doute sur le caractère collectif de l'expulsion critiquée.

62. Ces doutes se trouvent renforcés par un ensemble de circonstances telles que le fait que préalablement à l'opération litigieuse les instances politiques responsables avaient annoncé des opérations de ce genre et donné des instructions à l'administration compétente en vue de leur réalisation (paragraphe 30 et 31 ci-dessus) ; que tous les intéressés ont été convoqués simultanément au commissariat ; que les ordres de quitter le territoire et d'arrestation qui leur ont été remis présentaient un libellé identique ; qu'il était très difficile pour les intéressés de prendre contact avec un avocat ; enfin, que la procédure d'asile n'était pas encore terminée.

63. Bref, à aucun stade de la période allant de la convocation des intéressés au commissariat à leur expulsion, la procédure suivie n'offrait des garanties suffisantes attestant d'une prise en compte réelle et différenciée de la situation individuelle de chacune des personnes concernées.

En conclusion, il y a eu violation de l'article 4 du Protocole no 4 à la Convention».

Il résulte de l'arrêt cité que les autorités publiques enfreignent l'article 4 du protocole n°4 de la Convention si elles ont agi avec l'intention d'expulser un groupe d'étrangers de manière collective.

Dans cette hypothèse, peu importe qu'il y ait eu un examen raisonnable et objectif de la situation de chacun, cet examen ne constituant alors plus qu'une façade.

Il ressort notamment des documents présentés par la Préfecture des Alpes-Maritimes que d'autres personnes de nationalité soudanaise interpellées en France au même moment, que l'administration était parfaitement au courant qu'elle ne disposait pas des documents justifiant du passage en Italie justifiant la décision de remise de facto. Il n'y avait donc aucune base légale aux requêtes de l'administration.

Dans le cas d'espèce, les circonstances de fait et de droit exposées révèlent une opération d'expulsions collective interdite aussi bien par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne que le protocole 4 de la Convention européenne de sauvegarde des droits fondamentaux et libertés fondamentales.

PAR CES MOTIFS et tout autre à produire, déduire ou suppléer au besoin d'office,

Le requérant demande au juge des référés du Conseil d'État :

De l'admettre provisoirement à l'aide juridictionnelle le requérant ;

De faire cesser les atteintes aux libertés fondamentales résultant de la décision du ministre de l'intérieur révélée par l'existence de contrôles frontaliers permanents à des points fixes de la frontière franco-italienne ciblant de manière discriminatoire les seuls migrants et de contrôles d'identité systématiques dans les trains en provenance de cette zone ciblant au faciès les mêmes populations ;

De lui permettre de circuler librement dans l'espace Schengen ;

De mettre à la charge de l'État en application des dispositions de l'article L.761-1 du Code de justice administrative au profit du conseil du requérant en application des dispositions de l'article 37 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relatives à l'aide juridique sous réserve qu'il renonce à percevoir la somme allouée par l'Etat au titre de l'aide juridictionnelle.