

CONSEIL D'ÉTAT

Section du contentieux

Requête en référé-suspension

(*article L.521-1 CJA*)

POUR :

- ASSOCIATION NATIONALE D'ASSISTANCE AUX FRONTIERES POUR LES ETRANGERS (ANAFE), domiciliée pour la présente instance au 21 ter rue Voltaire, Paris (11e), représentée par sa présidente en exercice Hélène GACON.

- GROUPE D'INFORMATION ET DE SOUTIEN DES IMMIGRES (**Gisti**), association régie par la loi du 1er juillet 1901, dont le siège est établi à Paris (11e), 3 villa Marcès, représentée par sa présidente, Nathalie FERRE ;

demandeurs

Pour la présente affaire l'Anafé est désignée **mandataire unique** en application de l'article R.411-5 CJA

CONTRE :

Le ministre des Affaires étrangères et européennes et le ministre de l'Immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du co-développement

défendeurs

*

OBJET :

Suspension de l'arrêté du 1er février 2008 fixant la liste des Etats dont les ressortissants sont soumis au visa consulaire de transit aéroportuaire et les exceptions à cette obligation, en tant qu'il ajoute à l'arrêté du 15 janvier 2008: "Les Russes provenant d'un aéroport situé en Ukraine, Biélorussie, Moldavie, Turquie ou Egypte".

*

À l'appui de sa requête, les associations requérantes entendent faire valoir les faits et moyens suivants.

FAITS

Par arrêté du 1er février 2008 (PJ n°1), les ministres des Affaires étrangères et européennes et de l'Immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du co-développement, ont modifié l'arrêté du 15 janvier 2008 (PJ n°2) fixant la liste des Etats dont les ressortissants sont soumis à visa consulaire de transit aéroportuaire ("VTA"). Ils ont ajouté à la liste préalablement définie: "*Les Russes provenant d'un aéroport situé en Ukraine, Biélorussie, Moldavie, Turquie ou Egypte*".

A l'évidence, cet arrêté survient pour entraver la demande d'asile tchétchène à la frontière et particulièrement à l'aéroport de Roissy. En effet, à partir de septembre 2007, des centaines de citoyens russes d'origine tchétchène transitant par les aéroports de Kiev, Minsk, Chisinau, Ankara, Le Caire, en destination des aéroports de Djibouti et Rabat en général, ont fait escale à Roissy et y ont demandé une admission sur le territoire français au titre de l'asile (article L213-2 CESEDA).

Jusque là, l'ensemble des citoyens russes d'origine tchétchène était automatiquement admis sur le territoire français au titre de l'asile. Des instructions en ce sens avaient été données à la division de l'asile aux frontières de l'OFPPA, comme le mentionnait M. Kuhn-Delforge, directeur général de l'OFPPA lors de la réunion annuelle entre l'administration et les organisations habilitées en zone d'attente du 16 avril 2007 (PJ n°3 - Présentation du bilan d'activité de l'OFPPA à la frontière).

Face à cet afflux, décision a été prise de refuser leur admission systématique sur le territoire et de les placer en zone d'attente (L.221-1 CESEDA).

Lorsque la zone d'attente pour les personnes en instance (ZAPI 3) a été saturée, l'administration les a maintenus en aérogare, et à partir du 10 janvier 2008, les a placés dans un hangar de 1600 m² réquisitionné par le Préfet de Seine-Saint-Denis. Cet endroit a été appelé "ZAPI 4" par l'administration. Les conditions de maintien ont été extrêmement difficiles (PJ n°4). Alertés par l'ANAFE, des parlementaires (PJ n°5) et des magistrats (PJ n°6) ont visité ces lieux et constaté ces conditions. Saisie par l'ANAFE d'un certain nombre de dossiers, la Cour européenne des droits de l'homme a prononcé un certain nombre de mesures provisoires (PJ n°7) au titre de l'article 39 du règlement de la Cour.

Dans la même période, la police aux frontières a constaté une arrivée importante à Roissy de ressortissants somaliens en provenance de Djibouti et de Palestiniens en provenance du Caire.

Dès le début du mois de janvier, les autorités ministérielles ont envisagé, "*pour endiguer le phénomène*" d'imposer "*rapidement*" un VTA pour les voyageurs en provenance de Djibouti.

Interrogé par un sénateur, le ministre de l'Immigration a, le 10 janvier 2008, répondu qu'il « *s'est produit une augmentation du nombre de ressortissants étrangers, majoritairement soit Russes, c'est à dire d'origine tchétchène, ayant souvent transité par l'Ukraine [...], soit Somaliens provenant donc de la corne de l'Afrique [...]. Il y a avait 267 étrangers, [en zone d'attente], ce qui est au delà de la capacité d'accueil puisque celle-ci est de 164 personnes* » (PJ n°8).

Selon un article du Figaro de janvier 2008, « *la filière russe pose un problème diplomatique plus épineux* ». Il paraissait aux autorités françaises "*inenviable*" d'imposer un VTA à tous les Russes venant en France. Une telle mesure aurait paru "*vexatoire*" (PJ n°9) pour les citoyens russes. La solution semble avoir été trouvée par l'instauration d'un VTA sélectif concernant les seuls citoyens russes en provenance des aéroports cités. En réalité, c'est la demande d'asile tchétchène et les itinéraires qu'empruntent ces réfugiés qui sont visés par cette mesure.

Selon la source Le Monde du 22 janvier 2008: « *d'après Svetlana Ganouchkina, responsable de l'ONG russe Action civique, l'arrivée de réfugiés tchétchènes pourrait être liée à la fermeture des centres d'hébergement ouverts pendant la guerre (de 1994 à 1996 puis de 1999 à 2004). Récemment jetées dehors, les familles se retrouvent sans solution de rechange. Parmi les réfugiés répertoriés comme Tchétchènes par l'administration française, il n'est pas impossible cependant que se trouvent des citoyens des Républiques russes d'Ingouchie et du Daghestan. Devenues "zones d'opérations antiterroristes", ces deux régions connaissent depuis 2007 une spirale de violence.* " Parmi les demandeurs d'asile affluant depuis décembre à Roissy, la grande majorité sont des Tchétchènes (60 à 70% selon la police aux frontières) » (PJ n°10).

La demande d'asile tchéchène est en hausse de 77% depuis le mois d'août 2007. En 2006, elle représentait 3,2% de la demande d'asile à la frontière, et constituait la deuxième nationalité du continent européen (source: rapport 2006 de l'OFPPRA, page 22, PJ n°11). Le taux d'admission des demandes par l'OFPPRA était de 100% sur décision ministérielle, contre un taux moyen de 21,8%, toutes nationalités confondues.

* * *

Les VTA ont d'abord été prévus par une action commune 96/197/JAI, du 4 mars 1996, adoptée par le Conseil sur la base de l'article K. 3 du Traité sur l' Union Européenne, relative au régime de transit aéroportuaire (JOUE L63, 13.03. 1996). Cette action commune a fait l'objet d'une décision de la Cour de Justice des Communautés Européennes (CJCE) du 12 mai 1998 *Commission et Parlement Européen contre Conseil* (affaire C-170/96).

Dans cette affaire, la Commission, soutenue par le Parlement, estimait que les mots « *franchissement des frontières extérieures des États membres* » figurant à l'article 100 C du traité CE visent « *l'entrée physique des ressortissants de pays tiers sur le territoire des États membres* ». De ce fait, « *le transit par la zone internationale d'un aéroport dans un État membre doit être considéré comme une entrée sur le territoire de cet État membre, étant donné que les voyageurs qui se trouvent dans la zone internationale ont nécessairement dû franchir la frontière de l'État membre concerné* » et donc « *que, dans le cas du transit par la zone internationale d'un aéroport, le critère de franchissement d'une frontière extérieure figurant à l'article 100 C est rempli, en sorte que, en vertu de cette disposition, la Communauté est compétente pour établir des règles relatives au régime du transit aéroportuaire* » (§19).

A l'inverse, le Conseil ainsi que les gouvernements danois, français et du Royaume-Uni considéraient que « *l'article 100 C vise le franchissement d'un point de contrôle frontalier. Puisque le visa de transit aéroportuaire ne permet pas à son titulaire de franchir les frontières de l'État de transit en vue d'entrer et de circuler sur le territoire de cet État membre, ainsi qu'il ressort de l'acte, il s'ensuit que la compétence pour établir des règles en matière de transit aéroportuaire ne relève pas de l'article 100 C.* ».

Or, dans cette décision, la Cour a donné raison à la Commission en estimant que le VTA « *n'autorise pas son titulaire à franchir les frontières extérieures des États membres au sens de l'article 100C du Traité CE* ». L'action commune ne relevait donc pas de cette disposition.

La Cour définit à cette occasion le VTA comme « *concernant la situation d'un passager d'un avion en provenance d'un pays tiers qui reste dans l'aéroport de l'Etat membre dans lequel l'avion a atterri, pour embarquer dans le même avion ou dans un autre avion à destination d'un autre pays tiers* ». L'imposition d'un VTA suppose donc « *que son titulaire reste dans la zone internationale du dit aéroport sans être autorisé à circuler sur le territoire de cet Etat membre* » (§30).

Le fondement actuel se trouve dans les instructions consulaires communes (ICC), adressées aux représentations diplomatiques et consulaires et adoptées par le comité exécutif institué par la convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985. Ces instructions découlent notamment de l'annexe 9 de la convention de Chicago du 7 décembre 1944 relative à l'aviation civile internationale.

L'article 2.1.1 des ICC (PJ n°12) les définit comme « *permettant à l'étranger, spécifiquement soumis à cette exigence de passer par la zone internationale de transit d'un aéroport, et ce sans accéder au territoire national du pays concerné, lors d'une escale ou d'un transfert entre deux tronçons d'un vol international* ». Il s'agit « *d'une exception au privilège général de transit sans visa par ladite zone internationale de transit* ». Cette disposition renvoie à l'annexe 3 des ICC indiquant la liste, commune aux Etats Schengen, des ressortissants des pays tiers concernés par ce dispositif. L'annexe 3 définit deux listes:

- la première liste (Partie I): les Etats Schengen s'engagent à ne pas la modifier sans accord préalable des autres Etats membres. Cette liste contient 12 pays.

- la seconde liste (Partie II): si un Etat entend la modifier, il s'engage à en informer ses partenaires et à tenir compte des intérêts de ceux ci.

A la lecture du tableau joint (PJ n°13), il est flagrant que c'est la France qui a inscrit sur la liste le plus grand nombre d'Etats.

Ces dernières années, le nombre de pays concernés par les VTA instaurés par la France, s'est particulièrement accru, surtout s'agissant des pays connaissant d'importants troubles, d'où proviennent les principaux flux de demandeurs d'asile à la frontière: Guinée en mars 2002, Côte d'Ivoire en avril 2003, Cuba en janvier 2006, Colombie en décembre 2006, etc. (voir tableau joint, PJ n°14).

Et dans ses discussions avec ses partenaires européens au sein du Conseil exécutif « Schengen », la France établit sans détour le lien entre établissement des VTA et demande d'asile.

Ainsi, à une initiative de la délégation allemande demandant le retrait du Sri Lanka de la liste des pays tiers dont les ressortissants sont soumis à l'obligation de VTA (document 12268/03, Visa 145 COMIX 535), la délégation française s'y est opposé en mentionnant que : « *le Sri Lanka constitue la deuxième source de demande d'asile en provenance du continent asiatique* » (document 13494/03, VISA 167 et COMIX 610 du 10 octobre 2003, groupe visa - PJ n°21).

En droit interne, l'arrêté du 10 avril 1984 relatif aux conditions d'entrée des étrangers sur le territoire métropolitain et dans les départements d'outre-mer français¹, modifié par un arrêté du 3 janvier 1994 (NOR: INTD9400109A), prévoit l'instauration d'un visa consulaire de transit aéroportuaire. La liste des Etats dont les ressortissants sont soumis à ces visas est arrêtée par le ministre de l'Intérieur et le ministre des Affaires étrangères. C'est de cet arrêté dont procède l'arrêté du 1er février critiqué.

Il semble n'être pris sur aucun autre fondement légal, ni la partie législative, ni la partie réglementaire du CESEDA. Le texte de l'arrêté se contente d'ailleurs de viser le CESEDA sans davantage d'indications, ainsi que la convention de Chicago du 7 décembre 1944 sur l'aviation civile internationale.

DISCUSSION

Sur l'intérêt à agir de l'ANAFE

La mission de l'ANAFE est d'assurer une présence effective auprès des étrangers non-admis aux frontières ou en attente d'une décision d'admission au titre de l'asile. Elle se donne aussi pour objectif d'exercer une pression auprès des pouvoirs publics afin que le sort réservé aux étrangers aux frontières soit respectueux tant du droit français que des conventions internationales (voir articles 3 et 4 de ses statuts, PJ n°15).

« Article 3:

Buts: apporter une présence effective, active et compétente aux étrangers qui se trouvent en difficulté en zone internationale du fait, le plus souvent, de leur ignorance des textes réglementant l'entrée ou la sortie du territoire ainsi que, dans les cas les plus difficiles, du fait de leur incapacité à se faire comprendre: l'aide à leur apporter devrait avoir un caractère à la fois juridique et humanitaire.

Article 4:

¹ Inaccessible sur Légifrance. JORF 19 avril 1984 ou Gisti, Les visas en France, annexe 15.

Moyens: Pour pouvoir répondre valablement aux besoins des étrangers en difficulté,

- a) *l'association exercera son activité dans chaque aéroport, port ou autre zone frontalière;*
- b) *pour remplir sa mission, elle sollicitera des Autorités compétentes des laissez-passer d'accès en zone internationale au bénéfice de toute personne apte à communiquer avec les étrangers de toute origine et à leur apporter aide et assistance;*
- c) *d'une façon générale, elle devrait être considérée comme interlocuteur autorisé par les différentes autorités concernées: Police de l'Air et des Frontières, Douanes, Compagnies aériennes, Direction de l'aéroport et, à l'extérieur, Préfectures, OFPRA et Ministères ».*

L'objet de l'Anafé est atteint par le fait que l'arrêté ministériel soumet les ressortissants russes en provenance de ces aéroports à un VTA, ce qui a pour effet de les empêcher de transiter par cette zone internationale et les demandeurs d'asile d'y solliciter l'asile

L'intérêt à agir de l'ANAFE n'est donc pas contestable.

Sur l'intérêt à agir du Gisti

Le Gisti s'est donné pour objet (article 1er des statuts en PJ)

- *« de réunir toutes les informations sur la situation juridique, économique et sociale des étrangers et des immigrés ;*
- *d'informer les étrangers des conditions de l'exercice et de la protection de leurs droits ;*
- *de soutenir, par tous moyens, leur action en vue de la reconnaissance et du respect de leurs droits, sur la base du principe d'égalité ;*
- *de combattre toutes les formes de racisme et de discrimination, directe ou indirecte, et assister celles et ceux qui en sont victimes ;*
- *de promouvoir la liberté de circulation ».*

L'instauration d'un VTA à l'encontre de ressortissants de certains Etats constitue une restriction de la liberté de circulation et des droits des migrants et des demandeurs d'asile.

Le Gisti est donc incontestablement recevable à contester cet arrêté interministériel.

Sur l'urgence

L'arrêté du 1er février 2008 étant entré en vigueur, il porte gravement atteinte aux intérêts défendus par les associations requérantes.

Le rapport joint sur les visites de l'ANAFE -dont fait partie le Gisti- dans les terminaux de l'aéroport de Roissy de décembre 2007 à février 2008 (PJ n°4), ainsi que les diverses actions juridiques menées devant les juridictions internes et européennes démontrent l'atteinte portée aux intérêts défendus par les associations requérantes.

Le fait de soumettre les citoyens russes en provenance des aéroports visés à un VTA empêche un grand nombre de Tchétchènes d'atteindre la France ou l'espace Schengen et les prive de la possibilité d'y trouver asile. Il sera d'ailleurs démontré que l'objectif premier de l'instauration de ce VTA

est d'entraver l'accès de ces Tchétchènes au territoire français, afin de les empêcher de demander l'asile.

Le caractère discriminatoire de cette mesure ressort de la sélection opérée à travers les ressortissants russes, à savoir le choix de l'aéroport par lequel ces étrangers transitent.

Il ne fait donc pas de doute que l'arrêté va à l'encontre des intérêts défendus par l'ANAFE et le Gisti. La condition d'urgence est donc remplie.

En entravant l'accès à l'asile, l'arrêté porte aussi gravement atteinte à un intérêt public. En effet le droit d'asile est garanti par l'alinéa 4 du Préambule de la Constitution de 1946 et par la Convention de Genève de 1951.

C'est aussi une grave atteinte à la liberté de circulation. Or, les VTA constituent normalement, comme le rappelle l'annexe 3 des ICC, une « *exception au privilège général de transit sans visa par la dite zone internationale de transit* ». La multiplication des VTA va donc à l'encontre de la Convention de Chicago.

Sur ce fondement il y a également urgence à prononcer la suspension de l'arrêté.

Sur le doute sérieux sur la légalité

Il existe un doute sérieux quant à la légalité de l'arrêté dont la suspension est demandée, et ceci pour plusieurs motifs:

Sur la légalité externe

Sur la compétence

L'arrêté du 1er février 2008 est cosigné par le ministre des Affaires étrangères et européennes, Bernard Kouchner, et par le ministre de l'Immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du codéveloppement, Brice Hortefeux

Or, cet arrêté est pris sur le fondement de l'arrêté interministériel du 10 avril 1984 des ministres de l'Intérieur, de la Justice et des Affaires étrangères modifié par l'arrêté du 3 avril 1994. Son article 3, 2° est censé donner compétence au ministre des Affaires étrangères et au ministre de l'Intérieur – et non de l'Immigration – pour arrêter la liste des Etats dont les ressortissants sont soumis à VTA.

Comme les ministres ne disposent pas de la compétence de leur compétence (principe d'indisponibilité des compétences), son fondement ne saurait se trouver dans un arrêté interministériel dont ils sont eux-mêmes signataires.

Les ministres des Affaires étrangères et de l'Immigration n'agissent manifestement pas comme chefs de service (CE 1936 Jamart) lorsqu'ils arrêtent la liste des pays dont les ressortissants sont soumis à VTA.

S'agissant du ministre de l'Immigration cette compétence ne découle ni de l'arrêté de 1984 ni du décret n°2007-999 du 31 mai 2007 relatif aux attributions de ce ministre, ni du décret 2007-1891 du 26 décembre 2007 portant organisation de son administration centrale, ni de l'arrêté de la même date.

Il n'existe par ailleurs aucun fondement légal ou réglementaire dans le CESEDA attribuant compétence à ces ministres pour arrêter la liste des ressortissants des pays tiers soumis à VTA.

Cette incompétence entachait d'ailleurs déjà l'arrêté du 17 octobre 1995 fixant la liste des Etats dont les ressortissants sont soumis au visa consulaire de transit aéroportuaire (NOR: INTD9500602A). Ni l'ordonnance du 2 novembre 1945, ni le décret du 30 juin 1946 modifié par le décret du 26 mai 1982 ne permettent de fonder cette compétence.

Elle entache aussi l'arrêté du 15 janvier 2008 qui l'a remplacé et que modifie l'arrêté du 1er février

2008.

La compétence de ces ministres ne peut davantage procéder des instructions consulaires communes. Le droit communautaire ne peut s'intéresser aux compétences internes aux Etats membres. En ce sens, l'annexe III prévoit qu'il appartient à l'« *État membre* » de modifier la partie II de cette annexe en informant « *ses partenaires* » et en tenant compte des intérêts de ceux-ci.

En vertu des articles 13 et 21 de la Constitution et de la jurisprudence administrative (CE 1919 *Labonne*), seuls le Président de la République et le Premier ministre disposent d'une compétence réglementaire générale, permettant de prendre une mesure générale et impersonnelle valable pour l'ensemble du territoire français.

L'incompétence des ministres signataires entache l'arrêté contesté d'un doute sérieux sur sa légalité.

Si votre haute juridiction retenait ce moyen de légalité externe, il pourra néanmoins, au titre de son office et dans le cadre de son pouvoir d'injonction de l'article L.911-1 CJA, se prononcer sur la légalité interne afin de vérifier si l'arrêté peut, dans le délai imparti, être « *purgé* » de son illégalité dès lors qu'il serait pris par une autorité compétente (CE 11 janvier 2006, n°267251, *Association des familles victimes du saturnisme (AVFS)*, DAL, Gisti).

Or, tel n'est manifestement pas le cas.

Sur la légalité interne

1. Sur l'atteinte au droit d'asile

Dans son ordonnance du 25 mars 2003 *Ministre de l'Intérieur c/ Sulaimanov* (n°255237), le Conseil d'Etat rappelle que « *le droit constitutionnel d'asile, qui a le caractère d'une liberté fondamentale, a pour corollaire le droit de solliciter le statut de réfugié; que ce droit implique que l'étranger qui sollicite la reconnaissance de la qualité de réfugié soit en principe autorisé à demeurer sur le territoire jusqu'à ce qu'il ait été statué sur sa demande; que c'est seulement dans le cas où celle-ci est manifestement infondée que le ministre de l'Intérieur peut, après avis du ministre des Affaires étrangères [dorénavant l'OFPRA], lui refuser l'accès sur le territoire* ». Cette affaire concernait un couple de demandeurs d'asile d'origine tchétchène ayant sollicité l'admission sur le territoire au titre de l'asile à l'occasion d'une escale à Roissy.

Il est évident que la mise en place des VTA pour les ressortissants russes en provenance de certains aéroports ciblés vise les demandeurs d'asile d'origine tchétchène.

1. 1. D'une manière générale, il suffit de consulter **la liste des 34 pays soumis à VTA** pour constater qu'elle correspond, à quelques exceptions près, à la carte de la demande d'asile.

Depuis 1995, la France a systématiquement ajouté à la liste communautaire (Partie 1, annexe 3 ICC) les Etats dont la demande d'asile de leurs ressortissants augmentait de manière significative.

Cette liste de visas ciblant les Etats qui génèrent potentiellement des arrivées de demandeurs comporte désormais 34 nationalités résultant de l'arrêté du 15 janvier 2008 dont 12 Etats figurant dans la liste commune (Afghanistan, Bangladesh, RDC, Erythrée, Ethiopie, Ghana, Irak, Iran, Nigéria, Pakistan, Somalie, Sri Lanka) et 22 Etats de la liste française (dont l'Albanie, l'Angola, la Colombie, la Côte d'Ivoire, Cuba, la Guinée, Haïti, le Soudan, ainsi que les "*réfugiés palestiniens*").

Cette politique française en matière d'asile a été vivement critiquée par le Haut Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés. (Antonio Guterres, en février 2008 lors d'une conférence de presse: voir *Libération* du 6 février 2008: "*Paris rappelé à l'ordre sur son devoir d'accueil des réfugiés*", PJ n°16).

Dans son avis sur *les conditions d'exercice du droit d'asile en France* adopté le 29 juin 2006 en Assem-

blée plénière, la Commission nationale consultative des droits de l'homme recommandait également aux autorités françaises de 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* » (PJ n°17).

Cette corrélation entre l'instauration des VTA et demandes d'asile à la frontière est d'ailleurs établie par la direction des libertés publiques et des affaires juridiques elle-même. En effet, lors de la réunion entre l'administration et les organisations habilitées en zone d'attente du 16 avril 2007, il a été distribué un tableau sur "*les demandes d'asile à la frontière*" du 1er janvier 2001 au 31 décembre 2006 dans lequel cette direction ministérielle établit mois par mois la corrélation statistique entre la demande d'asile à la frontière et l'instauration des VTA (PJ n°18).

De manière systématique, l'augmentation de la demande et surtout du taux d'admission d'une nationalité à la frontière amène l'instauration d'un nouveau VTA par arrêté ministériel.

Exemple 1:

Pour les Cubains, en 2004, on enregistrait 47 demandes d'asile contre 185 en 2005, soit une augmentation de près de +400%. En 2004, 21 d'entre eux étaient admis (taux d'admission de 44,6%) et en 2005, 147 (taux d'admission: 79%). On constate qu'après l'imposition du VTA aux ressortissants cubains début 2006, la demande cubaine est tombée à 27 dossiers pour l'année, dont 17 admis (taux d'admission de 63%).

Exemple 2:

Pour les Colombiens: en 2004, 40 demandes d'asile à la frontière et 17 admis (taux d'admission: 42,5%).

En 2005, 103 demandes d'asile à la frontière et 48 admis (taux d'admission: 47%). En 2006, 374 demandes d'asile à la frontière et 212 admis (taux d'admission: 57,7%).

L'augmentation constante et un taux d'admission important ont conduit l'administration à instaurer un VTA en décembre 2006.

Exemple 3:

Pour les Ivoiriens: en 2002, 427 demandeurs d'asile à la frontière, contre 631 en 2003. Ils représentaient 5,5% des demandeurs d'asile en 2002 et 10,7% en 2003.

73% ont été admis en 2002 et 68% en 2003.

En 2004, le nombre de demandes est descendu à 111, suite à l'instauration du VTA en avril 2003.

Ils ne représentent plus en 2004 que 4,8% de la totalité des demandes.

En référence, la moyenne des taux d'admission au titre de l'asile des demandeurs à la frontière est de:

2004: 7,8%,
2005: 22,3%,
2006: 20%.

Sources : rapport statistique DLPAJ "*chiffre de l'asile à la frontière*" et rapports OFPRA (site ANAFE/ rubrique statistique).

Ces statistiques démontrent qu'à l'évidence la décision d'instaurer un nouveau VTA est prise suite

à un examen attentif de l'augmentation de la demande d'asile à la frontière et du taux de reconnaissance. Ce sont les principales nationalités sollicitant l'asile à la frontière qui font l'objet de cette mesure. Leur instauration a immédiatement pour effet de faire chuter voire même de neutraliser la demande d'asile en provenance de ces Etats. Les demandeurs ont en effet très peu de chance d'obtenir dans leur pays d'origine, de la part des autorités consulaires françaises, un VTA pour une escale en France.

L'objectif principal des VTA est bien d'entraver la demande d'asile à la frontière et elle concerne des vrais demandeurs d'asile et non "des fraudeurs". Les statistiques démontrent en effet que les VTA concernent essentiellement des nationalités pour lesquelles les autorités ministérielles, après avis favorable de l'OFPRA, accordent l'admission sur le territoire français au titre de l'asile (79% pour les Cubains, 57,7% pour les Colombiens et 68% pour les Ivoiriens).

Interrogé par les représentants de l'Anafé, de la Cimade et du GISTI à la réunion annuelle du 16 avril 2007 sur ce point, le représentant de la DLPAJ, M. Audinet, a affirmé que *"le critère principal qui détermine les nationalités soumises à VTA est la forte pression migratoire, au titre de laquelle figurent les demandes d'asile à la frontière reconnues manifestement infondées"* (PJ n°3 - La demande d'asile à la frontière (présentation par M. AUDINET pour la DLPAJ)).

Une telle affirmation est fautive tant la corrélation est flagrante et démontrée.

1. 2. **S'agissant des Tchétchènes**, jusqu'au dernier trimestre 2007, le taux d'admission était de 100% (selon le directeur général de l'OFPRA, M. Kuhn-Delforge). Par ailleurs, dans une lettre du 19 septembre 2007 au directeur général de Forum Réfugiés, le ministre de l'immigration l'informait avoir attiré l'attention des préfets *"sur le cas particulier des ressortissants tchétchènes qui demandent l'asile en France alors même qu'ils auraient préalablement séjourné dans un autre Etat membre de l'Union Européenne, qui est souvent la Pologne"*. Il disait avoir indiqué de ne plus mettre en oeuvre à leur égard la procédure de réadmission au titre du règlement Dublin et de les admettre au séjour au titre de l'asile en France (PJ n°19).

C'est donc l'afflux soudain de Tchétchènes, en provenance de Kiev et à destination de Rabat, sollicitant l'asile lors d'une escale à Roissy, qui a provoqué une inflexion radicale du taux d'admission sur le territoire au titre de l'asile, leur maintien en zone d'attente puis en aéroport et enfin la création de la ZAPI 4, avant le renvoi vers leur pays de provenance. L'instauration à peine 15 jours après la fermeture de la ZAPI 4 de ce nouveau type de VTA à l'encontre, non pas de ressortissants d'un pays précis, mais d'aéroports de provenance vise manifestement, et du propre aveu des autorités *"à endiguer ce phénomène"* (PJ n°9: article *Figaro* 11 janvier 2008: *"cette filière tchétchène qui prend Roissy d'assaut"*).

Le fait que ces Tchétchènes proviennent d'Ukraine et non de Russie, n'est pas suffisant en soi pour justifier que les autorités françaises cherchent à entraver leur accès au territoire Schengen. D'une part parce que les Tchétchènes ne sont pas particulièrement bien traités par les autorités ukrainiennes (PJ n° 20, rapport Haut Commissariat aux Réfugiés sur la situation des réfugiés en Ukraine et du retour des demandeurs d'asile d'octobre 2007, §15, note 12). Et d'autre part, parce que, à supposer même qu'ils le soient, la provenance d'un demandeur d'asile d'un pays tiers sûr n'a jamais été admise par le Conseil d'Etat comme un motif justifiant le non examen de la demande.

L'instauration d'un VTA le 1er février 2008 à l'encontre des Russes en provenance d'un aéroport situé en Ukraine, Biélorussie, Moldavie, Turquie ou Egypte vise manifestement à entraver l'accès des Tchétchènes au droit de solliciter le statut de réfugié, qu'ils sont fondés à demander, et par suite au droit d'asile.

2. Sur le caractère discriminatoire de l'arrêté et l'atteinte à l'égalité

Pour la première fois, l'arrêté critiqué instaure un VTA non en fonction de la seule nationalité, mais aussi en fonction de l'aéroport de provenance. A l'évidence, la France ne pouvait diplomatique-

ment instaurer un VTA à l'encontre de l'ensemble des citoyens russes transitant par la France. Elle ne pouvait pas non plus mettre en place un VTA à l'encontre des seuls Tchétchènes, sans, de manière flagrante, instituer une discrimination en fonction de l'origine nationale ou ethnique ou de l'appartenance à une minorité nationale.

La solution qui a été trouvée a donc été d'instaurer un VTA à l'encontre des citoyens russes en provenance des aéroports principalement empruntés par ces réfugiés tchétchènes.

Or, s'agissant de l'instauration des VTA les instructions consulaires communes (article 2.1.1. et annexe 3), comme le code des frontières, n'établissent aucune distinction selon l'aéroport de provenance des ressortissants des pays tiers.

Aucun autre pays de l'espace Schengen n'établit pareille distinction.

Compte tenu de l'objet d'une telle mesure, la seule distinction pertinente en matière d'entrée ou de transit des ressortissants étrangers est celle tirée de la nationalité du voyageur. Il n'existe donc ni différence objective de situation en rapport avec l'objet de la mesure, ni motif d'intérêt général pouvant justifier d'instaurer une distinction en fonction de l'aéroport de provenance.

2.1. Il s'agit donc d'une atteinte manifeste au **principe d'égalité de traitement** (v. pour des applications récentes s'agissant d'étrangers: CE, 29 juill. 2002, n° 231158, *Gisti, LDH, FDT*; CE, réf., 18 décembre 2007, n° 310837, *Gisti, Inter-LGBT, Ardhis, LDH*).

2.2. Il s'agit aussi d'une **discrimination indirecte en fonction de l'origine nationale ou de l'appartenance ethnique**.

Ce type de discrimination est prohibé aussi bien par:

- l'article 3 de la Convention de Genève du 28 juillet 1951: Cette disposition prévoit que les Etats contractants appliqueront les dispositions de cette convention aux réfugiés sans discrimination quant à la race, la religion, ou le pays d'origine. L'attitude de la France en instaurant ce VTA est une violation flagrante de cette disposition. (Voir notamment CE 8 février 2006, n°277258, *Association d'accueil aux médecins et personnels de santé réfugiés en France* et 15 novembre 2006, n°294016, *APSR* qui fait une application directe du principe d'égalité issu de la convention aux réfugiés et aux demandeurs d'asile);
- l'article 26 du Pacte International sur les droits civils et politiques, pris isolément ou combiné avec l'article 7 ;
- l'article 14 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme combiné avec l'article 3;
- la directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000, relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race, ou d'origine ethnique;
- la directive 2003/9/CE du Conseil du 27 janvier 2003, relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les Etats membres, §6 du préambule;
- la loi du 30 décembre 2004, portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité, l'article 19.

3. Erreur manifeste d'appréciation

L'arrêté est aussi entaché d'une erreur manifeste d'appréciation des ministres signataires dans la mesure où ceux-ci ne peuvent valablement soumettre les ressortissants russes en provenance de certains aéroports à un visa de transit aéroportuaire.

Les VTA sont, comme le rappelle les instructions consulaires communes, une exception au privilège général de transit dans les aéroports sans obligation de visa, issu de l'annexe 9 modifiée de la Convention de Chicago.

Les ministres ne peuvent donc valablement étendre cette liste dès lors qu'une « filière » aurait, de manière ponctuelle, organisé la fuite de demandeurs d'asile par un aéroport.

On remarquera que votre Haute juridiction a dans une décision du 13 février 2008, *Forum Réfugiés* (n°295443), estimé entachée d'une erreur manifeste d'appréciation la décision du conseil d'administration de l'OFPRA d'inscrire l'Albanie dans la liste des pays d'origine sûr de l'article L741-4 CESEDA.

4. Détournement de pouvoir

La finalité réelle de l'instauration de nouveaux VTA est clairement établie : il s'agit d'entraver l'accès à la zone internationale des ressortissants des principaux pays pourvoyeurs de demande d'asile et, in fine, compte tenu du fort taux de reconnaissance pour ces nationalités, de réfugiés.

S'agissant de l'arrêté critiqué, la finalité est encore plus flagrante compte tenu du fait qu'il établit une liste sélective d'aéroports de provenance des « citoyens russes » - et en réalité des demandeurs d'asile tchéchènes - et qu'il intervient quelques jours après la fermeture de la ZAPI 4 et des événements de décembre 2007-janvier 2008 à Roissy.

Cet aspect conjoncturel est confirmé par le fait que l'arrêté du 1er février 2008 intervient 15 jours après - et modifie- l'arrêté du 15 janvier 2008 qui synthétisait l'ensemble des pays dont les ressortissants sont soumis à VTA.

Rappelons que c'est la France elle-même qui évoque les statistiques de la demande d'asile pour justifier le maintien du VTA à l'encontre des ressortissants Sri-Lankais. C'est aussi une direction ministérielle - la DLPAJ - qui établit un tableau corrélant l'évolution de la demande d'asile à la frontière à l'instauration des VTA par la France.

L'action commune, du 4 mars 1996, adoptée par le Conseil sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne, relative au régime du transit aéroportuaire (96/197/JAI) (JO L 63, p. 8) mentionnait, dans son deuxième considérant, que le VTA a pour objet « l'harmonisation des politiques des États membres dans le domaine de l'imposition d'un visa de transit aéroportuaire afin d'améliorer la maîtrise de la voie aérienne, qui, notamment lorsqu'il s'agit de demandes d'entrée ou d'entrée de fait, lors d'un transit aéroportuaire, constitue un moyen important de pénétration en vue notamment d'un établissement illégal sur le territoire des États membres ».

Les VTA n'ont pas vocation à régir la circulation des réfugiés. L'article 6 de l'action commune prévoyait que : « Chaque État membre détermine le régime de transit aéroportuaire applicable aux apatrides et réfugiés statutaires ».

La finalité des VTA n'est pas - et ne peut-être - d'empêcher l'arrivée de réfugiés dans l'espace Schengen. Cela serait manifestement contraire au droit d'asile, garanti par l'alinéa 4 du Préambule de la Constitution de 1946, à la Convention européenne des droits de l'homme (article 3), à la Convention de Genève et aux principes généraux du droit communautaire inspirés de la tradition constitutionnelle commune des États membres et de la CEDH.

En instaurant une liste de VTA sans commune mesure avec la liste adoptée par les autres pays de l'espace Schengen et en cherchant à empêcher la demande d'asile, les ministres ont commis un détournement de pouvoir.

Le ministre de l'Immigration revendique d'ailleurs - à longueur d'entretiens avec la presse (*Le Figaro magazine* du 20 janvier 2008) ou devant le Parlement - la baisse de la demande d'asile à la frontière par ce type de procédés.

Il ne dissimule donc aucunement la finalité réelle de l'adoption d'une telle mesure.

Le détournement de pouvoir est donc avéré et entache l'arrêté critiqué, d'un doute sérieux sur sa légalité.

Par ces motifs,

et tout autre à produire, déduire ou suppléer au besoin d'office, les associations requérantes concluent à ce qu'il plaise au Conseil d'État :

- suspendre les dispositions de l'arrêté critiqué;
- si l'arrêté critiqué était entaché d'une incompétence, de donner injonction au Premier ministre, sur le fondement de l'article L.911-1 CJA et dans le cadre de l'office du juge des référés, de prendre un nouvel arrêté instaurant une liste d'Etats tiers dont les ressortissants sont soumis à VTA :
 - * qui ne contiendrait aucune disposition contraire au droit d'asile, et à son corollaire, le droit de solliciter le statut de réfugié ;
 - * qui ne contiendrait pas de disposition contraire aux principes d'égalité de traitement et de non-discrimination en tant qu'il limiterait le VTA à certains aéroports de provenance pour les ressortissants d'un Etat;
- de mettre à la charge de l'État la somme de 1000 euros, par association requérante, au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Pour l'ensemble des requérantes

Le 26 février 2008

La Présidente de l'ANAFE

Hélène GACON

Liste des pièces jointes

- PJ 1 - Arrêté du 1er février 2008.
- PJ 2 - Arrêté du 15 janvier 2008.
- PJ 3 - Compte rendu réunion annuelle administration/ associations habilitée en zone 16 avril 2007.
- PJ 4 - Rapport de l'ANAFE sur les conditions dans la ZAPI 4 et dans les terminaux.
- PJ 5 - Articles de presse suite à la visite d'un parlementaire dans les terminaux à Roissy.
- PJ 6 - Compte rendu de visite d'un magistrat dans les terminaux à Roissy.
- PJ 7 - Mesures provisoires prononcées par la CEDH en janvier 2008.
- PJ 8 - Réponse du ministre de l'Immigration à la question d'un sénateur, 10 janvier 2008.
- PJ 9 - Article du Figaro du 11 janvier 2008, Marie-Christine Tabet.
- PJ 10 - Article du Monde du 22 janvier 2008, Marie Jégo et Laetitia Van Eeckhout.
- PJ 11 - Rapport de l'OFPRA de 2006, p. 22.
- PJ 12 - Article 2.1.1 des instructions consulaires communes.
- PJ 13 - Tableau de la Partie II de l'Annexe 3 des instructions consulaires communes.
- PJ 14 - Tableau VTA de l'Anafé, mis à jour février 2008.
- PJ 15 - Statuts de l'association requérante.
- PJ 16 - Article de Libération du 6 février 2008.
- PJ 17 - Avis de la CNCDH du 29 juin 2006 (extrait).
- PJ 18 - Tableau distribué par la Ministère de l'Intérieur : Demandes d'asile à la frontière du 1 janvier 2001 au 31 décembre 2006.
- PJ 19 - Lettre du ministre de l'Immigration au directeur de Forum Réfugiés, 19 septembre 2007.
- PJ 20 - § 15 du Rapport UNHCR sur la situation des réfugiés en Ukraine (traduit).
- PJ 21 - Conseil de l'Union Européenne, document 13494/03, VISA 167 et COMIX 610 du 10 octobre 2003, groupe visa.
- PJ 22 - Imposition d'un VTA et évolution du nombre de demandes d'asile à la frontière pour les nationalités dont les taux d'admission sont très élevés. Document élaboré par l'ANAFE.

PJ1

JORF n°0028 du 2 février 2008 page 2109
texte n° 25

ARRETE

Arrêté du 1er février 2008 fixant la liste des Etats dont les ressortissants sont soumis au visa consulaire de transit aéroportuaire et les exceptions à cette obligation

NOR: IMIG0802552A

Le ministre des affaires étrangères et européennes et le ministre de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du codéveloppement,

Vu la convention de Chicago du 7 décembre 1944 sur l'aviation civile internationale ;

Vu les instructions consulaires communes adressées aux représentations diplomatiques et consulaires de carrière, adoptées par le comité exécutif institué par la convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985, notamment son annexe 3 ;

Vu le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ;

Vu l'arrêté du 10 avril 1984, modifié par l'arrêté du 3 janvier 1994, relatif aux conditions d'entrée des étrangers sur le territoire métropolitain et dans les départements d'outre-mer français ;

Vu l'arrêté du 15 janvier 2008 fixant la liste des Etats dont les ressortissants sont soumis au visa consulaire de transit aéroportuaire,

Arrêtent :

Article 1

A l'article 3 de l'arrêté du 15 janvier 2008 susvisé est ajouté, après « Mali » : « les Russes provenant d'un aéroport situé en Ukraine, Biélorussie, Moldavie, Turquie ou Egypte ».

Article 2

Le directeur des Français à l'étranger et des étrangers en France, le secrétaire général du ministère de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du codéveloppement, le directeur des libertés publiques et des affaires juridiques et le directeur central de la police aux frontières sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent arrêté, qui sera publié au Journal officiel de la République française.

Fait à Paris, le 1er février 2008.

Le ministre de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du codéveloppement,

Brice Hortefeux

Le ministre des affaires étrangères et européennes,

Bernard Kouchner

PJ 2

JORF n°0020 du 24 janvier 2008

ARRETE

Arrêté du 15 janvier 2008 fixant la liste des Etats dont les ressortissants sont soumis au visa consulaire de transit aéroportuaire et les exceptions à cette obligation

NOR: MAEF0774617A - Version consolidée au 2 février 2008

Le ministre des affaires étrangères et européennes et le ministre de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du codéveloppement,

Vu les instructions consulaires communes adressées aux représentations diplomatiques et consulaires de carrière, adoptées par le comité exécutif institué par la convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985, et notamment son annexe 3 ;

Vu la convention de Chicago du 7 décembre 1944 sur l'aviation civile internationale ;

Vu le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile,

Arrêtent :

Article 1

Sont soumis à l'obligation du visa consulaire de transit aéroportuaire les ressortissants des Etats suivants mentionnés sur la liste commune de l'annexe 3 aux instructions consulaires communes : Afghanistan, Bangladesh, Congo (République démocratique du), Erythrée, Ethiopie, Ghana, Irak, Iran, Nigeria, Pakistan, Somalie, Sri Lanka.

Article 2

Sont dispensés de l'obligation du visa consulaire de transit aéroportuaire les ressortissants des Etats mentionnés à l'article 1er du présent arrêté :

— titulaires d'un passeport diplomatique, de service ou officiel ;

— ou titulaires d'un titre de séjour en cours de validité délivré par un Etat membre de l'Union européenne ou de l'Espace économique européen ou par les Etats suivants : Andorre, Canada, Etats-Unis d'Amérique, Japon, Monaco, Saint-Marin et Suisse, autorisant la réadmission dans ces Etats ;

— ou membres d'équipage des avions si l'Etat dont ils ont la nationalité est partie à la convention de Chicago sur le transport aérien international et s'ils sont munis des licences et certificats au sens des annexes de la convention précitée.

Article 3

Sont soumis à l'obligation du visa consulaire de transit aéroportuaire les ressortissants des Etats suivants, qui ne sont pas mentionnés sur la liste commune de l'annexe 3 aux instructions consulaires communes : Albanie, Angola, Burkina Faso, Cameroun, Colombie, Côte d'Ivoire, Cuba,

Djibouti, Gambie, Guinée, Guinée-Bissau, Haïti, Inde, Liberia, Libye, Mali, Sénégal, Sierra Leone, Soudan, Syrie, ainsi que les titulaires du document de voyage pour les réfugiés palestiniens.

Article 4

Sont dispensés de l'obligation du visa consulaire de transit aéroportuaire les ressortissants des Etats mentionnés à l'article 3 du présent arrêté :

— titulaires d'un passeport diplomatique, de service ou officiel, à l'exception des ressortissants de la Guinée titulaires d'un passeport de service, qui sont soumis au visa consulaire de transit aéroportuaire ;

— ou titulaires d'un titre de séjour en cours de validité délivré par un Etat membre de l'Union européenne ou de l'Espace économique européen ou par les Etats suivants : Andorre, Canada, Etats-Unis d'Amérique, Japon, Monaco, Saint-Marin et Suisse autorisant la réadmission dans ces Etats ;

— ou titulaires d'un visa valable pour un Etat membre de l'Union européenne ou de l'Espace économique européen, le Canada, les Etats-Unis d'Amérique et la Suisse, à l'exception des ressortissants de l'Albanie, de l'Angola, de Haïti, du Liberia, de Libye, de Sierra Leone, du Soudan, ainsi que les titulaires du document de voyage pour les réfugiés palestiniens, qui sont soumis au visa consulaire de transit aéroportuaire ;

— ou membres d'équipage des avions si l'Etat dont ils ont la nationalité est partie à la convention de Chicago sur le transport aérien international et s'ils sont munis des licences et certificats au sens des annexes de la convention précitée.

Article 5

L'arrêté du 17 octobre 1995 modifié fixant la liste des Etats dont les ressortissants sont soumis au visa consulaire de transit aéroportuaire est abrogé.

Article 6

Le directeur des Français à l'étranger et des étrangers en France, le secrétaire général du ministère de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du codéveloppement, le directeur des libertés publiques et des affaires juridiques et le directeur central de la police aux frontières sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent arrêté, qui sera publié au Journal officiel de la République française.

Fait à Paris, le 15 janvier 2008.

Le ministre des affaires étrangères

et européennes,

Bernard Kouchner

Le ministre de l'immigration,

de l'intégration, de l'identité nationale

et du codéveloppement,

Brice Hortefeux
