

Anafé

Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers

Avant-projet de loi sur l'immigration

Mesures relatives à l'entrée sur le territoire et la zone d'attente

Un recours suspensif mais non effectif

Juillet 2007

Le 4 juillet 2007, le Conseil des ministres a adopté le projet de loi «*relatif à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile*». Ce texte sera discuté au Parlement en septembre. Le ministre de l'immigration, Brice Hortefeux, a préparé une réforme de la procédure d'asile aux frontières en raison de la condamnation de la France le 26 avril dernier par la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH). Cette réforme s'inscrit, comme les précédentes, dans un processus de restriction des droits des migrants et demandeurs d'asile.

L'instauration d'un recours suspensif pour les personnes dont la demande d'asile a été refusée pourrait réjouir en effet l'Anafé qui critique la procédure de l'asile à la frontière depuis de nombreuses années et qui a toujours exprimé la nécessité d'un recours suspensif comme l'une de ses principales revendications¹. En effet, il s'agit d'une garantie fondamentale dès lors que l'étranger qui en bénéficie voit un éventuel recours qu'il a formé contre une mesure de refoulement prise par la police aux frontières effectivement jugé avant que la décision soit mise à exécution par l'administration.

Pourtant, avec la condamnation de la France par la Cour européenne qui exige que tout recours soit réellement effectif, l'Anafé espérait davantage du projet de loi. En effet, dans ce projet adopté le 4 juillet par le Conseil des ministres, nous sommes loin d'un véritable recours suspensif.

L'Anafé a fait part de ses recommandations au ministre Brice Hortefeux le 30 mai et a commenté une version de l'avant-projet de loi à son directeur de cabinet adjoint lors d'une réunion de travail le 14 juin.

Par cette note, l'Anafé souhaite informer le gouvernement, les parlementaires et l'opinion publique sur son analyse de la situation des étrangers à nos frontières et les alerter sur les conséquences, notamment les lacunes, des modifications envisagées.

Un recours suspensif pour les seuls demandeurs d'asile

Le projet limite le droit à un recours suspensif aux seuls demandeurs d'asile et ne prévoit rien pour les autres étrangers maintenus en zone d'attente, qu'ils soient mineurs, malades ou victimes de violences. Or, il aurait été opportun de faire du référé administratif un recours suspensif pour l'ensemble de ces personnes. De plus, limiter ce recours aux seuls demandeurs d'asile risque d'inciter certains étrangers en difficulté à demander l'asile seulement afin de tenter de bénéficier d'un tel recours.

En outre, selon l'Anafé, l'obligation d'un recours effectif, c'est-à-dire nécessairement suspensif, concerne tous les étrangers dont le refoulement risque d'entraîner une violation d'un droit protégé par la Convention européenne des droits de l'Homme.

1 Cf. Anafé, La roulette russe de l'asile à la frontière, novembre 2003 et les autres rapports de l'Anafé disponibles sur le site <http://www.anafe.org>

Ainsi,

- la violation des articles 2 et 3 concerne non seulement les demandeurs d'asile mais également d'autres personnes comme les étrangers dont l'état de santé nécessite des soins dont le défaut aurait des conséquences d'une exceptionnelle gravité et dont ils ne pourraient pas effectivement bénéficier dans le pays où ils sont refoulés;

- le refoulement peut porter une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'article 8, par exemple à un étranger en situation irrégulière vivant habituellement en France avec sa famille et bloqué à la suite d'un voyage en dehors du territoire ou à un mineur isolé, comme cela a déjà été vivement critiqué il y a quelques mois par la CEDH².

Un délai de suspension trop restreint

L'article L. 213-9 prévu dans le projet prévoit que *«La décision de refus d'entrée sur le territoire français au titre de l'asile ne peut donner lieu à une mesure d'éloignement avant l'expiration d'un délai de vingt-quatre heures à compter de la notification de cette décision ou, si l'étranger a introduit à l'encontre de cette décision, pendant ce délai, une demande de référé sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, avant qu'il ait été statué sur sa demande»*.

Le projet prévoit qu'un demandeur d'asile ne peut être refoulé avant 24 heures suivant la notification de son refus d'admission au titre de l'asile.

Ce même projet limite à seulement 24 heures le délai accordé pour déposer un recours qui ait un caractère suspensif. Au-delà de ce délai, la police aux frontières (PAF) est libre de renvoyer un demandeur d'asile, quels que soient les autres recours qu'il souhaiterait exercer.

Il est en effet à craindre qu'à l'expiration de ce délai de 24 heures, la police procède à de nombreuses tentatives de refoulement, privant de fait les intéressés de la possibilité d'exercer un autre recours effectif au-delà de ce délai de 24 heures, tels qu'une saisine de la CEDH en vue de mesures provisoires tendant à ce qu'il soit enjoint à la police aux frontières de mettre fin au maintien en zone d'attente et à admettre l'intéressé sur le territoire français ou une saisine du juge pour enfants, lorsqu'il s'agit d'un mineur isolé.

Dès lors, comment peut-on imaginer qu'un demandeur d'asile arrivant en zone d'attente, ignorant tout d'une procédure extrêmement complexe, puisse comprendre les démarches et l'intérêt d'exercer un tel recours, dans un délai aussi bref, le rédiger en français et y exposer des arguments juridiques pointus, le tout en quelques heures alors qu'il n'existe pas de permanence d'avocats en zone d'attente et qu'à

² CEDH 12 octobre 2006, *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga*, req. n° 13178/03

Roissy, l'Anafé, qui fonctionne avec des bénévoles, n'est pas présente tous les jours ?

Prenons l'hypothèse d'un demandeur d'asile arrivant à l'aéroport de Roissy-Charles de Gaulle.

L'étranger arrive et présente sa demande d'asile. Il est entendu rapidement par l'OFPRA, le jour même ou le lendemain. Puis il reçoit dans la foulée la décision du ministère de l'Immigration. En 2006, 86% des avis de l'OFPRA ont été communiqués au ministère dans les 96 heures suivant le placement en zone d'attente.

Commence alors une véritable course contre la montre.

Cette personne placée en ZAPI 3, la zone d'hébergement de l'aéroport de Roissy-Charles de Gaulle, peut éventuellement avoir accès à l'Anafé. Tout dépend du jour et de l'heure. En effet, l'Anafé n'est pas présente en zone d'attente les fins de semaines et les permanences sont ouvertes uniquement en journée et, en semaine, restent soumises aux aléas d'une permanence fonctionnant essentiellement grâce à des bénévoles. Ensuite, les permanenciers doivent être disponibles et souvent trouver des interprètes, également bénévoles.

De même, aucune permanence d'avocats n'est organisée en zone d'attente et les personnes arrivant en ZAPI n'ont pas d'accès direct à la liste des avocats du barreau. S'ils en trouvent un, il sera difficile pour celui-ci de tenir les délais.

Enfin, pour rappel, l'Anafé n'est présente qu'à Roissy et pas dans les autres zones d'attente. On peut dès lors considérer qu'il sera en pratique impossible pour les étrangers maintenus dans les zones d'attente de province et d'outre-mer de faire valoir leurs droits par l'engagement d'une procédure en référé-liberté.

Autrement dit, même avec une présence associative, le délai de 24 heures n'est pas tenable et ne permet pas aux personnes de bénéficier d'un véritable recours effectif.

Une comparaison avec le régime de la rétention administrative, destinée à l'exécution des mesures d'éloignement des personnes ayant été présentes sur le territoire français, présente un grand intérêt : le délai de recours était auparavant de 24 heures, lorsque la durée maximale de rétention était de sept jours. Aujourd'hui, celle-ci est de trente-deux jours et le délai de recours, de 48 heures. Le délai de maintien en zone d'attente est de vingt jours et serait même de vingt-trois jours en cas de recours déposé dans les trois derniers jours de la période de maintien selon l'article 7 du projet de loi (Celui-ci stipule que «*Lorsqu'un étranger non admis à pénétrer sur le territoire français au titre de l'asile dépose une demande de référé dans les conditions prévues à l'article L. 213-9, dans les trois derniers jours de la période de maintien en zone d'attente fixée par la dernière décision de maintien, celle-ci est prorogée d'office de trois jours à compter du jour de la demande. Cette décision est mentionnée sur le registre prévu à l'article L. 221-3 et portée à la connaissance du procureur de la République dans les conditions prévues au même article* »).

Or la rédaction d'un recours pour les étrangers qui arrivent pour la première fois à la frontière est encore plus difficile que pour une personne déjà présente sur le territoire, ne serait-ce qu'en termes linguistiques et en raison de l'isolement et de l'extrême dénuement physique et moral souvent observé auprès d'eux.

Le passage du «tri»

L'article L. 522-3 du Code de justice administrative prévoit que *«lorsque la demande ne présente pas un caractère d'urgence ou lorsqu'il apparaît manifeste, au vu de la demande, que celle-ci ne relève pas de la compétence de la juridiction administrative, qu'elle est irrecevable ou qu'elle est mal fondée, le juge des référés peut la rejeter par une ordonnance motivée sans qu'il y ait lieu d'appliquer les deux premiers alinéas de l'article L. 522-1»*.

Dans le contentieux qui nous intéresse, que ce soit pour les demandeurs d'asile ou les migrants, de très nombreuses procédures de référés-liberté sont rejetées au tri par simple ordonnance, sans avoir été audiencées.

Les conditions de recevabilité des requêtes sont draconiennes et il ne suffit pas de démontrer l'illégalité de la décision attaquée ou la gravité de ses conséquences au regard des impératifs de l'administration (contrôle de proportionnalité) mais **une véritable atteinte grave et manifeste à une liberté fondamentale**. Ainsi, en 2006, 53% des référés déposés devant le tribunal administratif de Cergy Pontoise ont été rejetés au tri.

Retenons d'emblée comme exemple la personne qui était à l'origine de l'arrêt de la CEDH du 26 avril 2007, dont la requête a été rejetée au tri par le président du tribunal administratif de Cergy Pontoise et qui s'était finalement vue reconnaître la qualité de réfugié par l'Ofpra une fois qu'elle a été admise sur le territoire français selon les injonctions données à l'administration française par les juges européens.

Afin d'éviter ce véritable filtrage, la requête en référé doit être très détaillée et sa rédaction nécessite un long travail préalable, comprenant notamment un entretien avec l'intéressé, parfois dans une langue rare, une mise en forme de son récit et la préparation d'un argumentaire destiné à mettre en valeur l'atteinte grave et manifeste à une liberté fondamentale, telle le droit d'asile.

Même si cela est contraire à la notion de demande d'admission sur le territoire au titre de l'asile *«manifestement infondée»*, le juge des référés a par ailleurs tendance à exiger la production de documents attestant des persécutions invoquées. Or, souvent incertaines des aléas auxquelles elles risquent d'être exposées pendant leur périple, les personnes préfèrent voyager sans rien et il est alors difficile pour elles de se procurer en quelques heures ces documents en provenance de leur pays d'origine. Il est toutefois possible de les recevoir par télécopie à l'Anafé.

Les voies de recours sont celles prévues par l'article L. 523-1 du code de justice administrative, c'est-à-dire un recours non suspensif devant le Conseil d'Etat, qui doit en principe statuer dans un délai de 48 heures. On peut d'ailleurs s'interroger sur la compatibilité, sur cet aspect, de la transposition prévue dans le projet de loi avec les exigences de la CEDH qui a fermement souligné la possibilité d'exercer un recours effectif. L'effectivité devrait en effet prévaloir pendant toute la durée de la procédure et non pas seulement en première instance.

Des audiences délocalisées et audiovisuelles

Enfin, le futur article L. 213-9 du CESEDA prévoit que *«sauf s'il est fait application de l'article L. 522-3 du code de justice administrative, l'audience se tient dans les locaux du tribunal administratif. Toutefois, sauf si l'étranger dûment informé dans une langue qu'il comprend s'y oppose, elle peut se tenir dans la salle d'audience de la zone d'attente, le juge des référés siégeant au tribunal dont il est membre, relié à la salle d'audience, en direct, par un moyen de communication audiovisuelle qui garantit la confidentialité de la transmission. La salle d'audience de la zone d'attente et celle du tribunal administratif sont ouvertes au public»*.

Le projet prévoit donc la faculté de tenir les audiences dans la salle d'audience de la zone d'attente et le magistrat, resté au tribunal, serait relié par un moyen de communication audiovisuelle – sauf évidemment si la requête est jugée manifestement infondée par le magistrat et qu'il la rejette au tri.

Ce mode de tenue des audiences est déjà prévu dans le CESEDA pour les audiences du juge judiciaire chargé de se prononcer sur la prolongation du maintien en zone d'attente mais le projet a été bloqué en raison de la réticence de certains magistrats à se déplacer. Avec ce nouveau projet de loi, le gouvernement espère ainsi lever ces réticences et il l'étend aux audiences du juge administratif.

L'Anafé, avec d'autres associations et syndicats, a déjà fait connaître son opposition³ à ce projet en raison des risques de dérives aux principes fondamentaux régissant les audiences et de la violation des principes d'équité, de publicité des débats, d'indépendance et d'impartialité et des droits de la défense.

Ainsi, il est à prévoir que les personnes aient de grandes difficultés à se défendre correctement.

«L'éloignement et les difficultés d'accès des salles d'audience de Roissy constituent une réelle atteinte au droit à une défense concrète et effective. En effet, devront être examinés, au cas par cas, les obstacles concrets à une défense efficace (et confirmés par constats d'huissier) : les contraintes de déplacement pour le défenseur ou les proches jusqu'à Roissy, les difficultés de transmission des

3Cf. Argumentaire sur la délocalisation des audiences [concernant les étrangers et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales \(10 juin 2005\)](http://www.anafe.org/delocalisation.php) - LDH, SM, SAF, GISTI, CIMADE, ANAFE, ELENA, ADDE , disponible à cette adresse : <http://www.anafe.org/delocalisation.php>

pièces nécessaires à la défense, les conditions d'entretien avec l'avocat ou les membres de l'entourage susceptibles d'aider l'étranger à la préparation de sa défense, le respect de la confidentialité de ces entretiens, l'accès de l'étranger au dossier s'il souhaite assurer seul sa défense...».

«L'accusé, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience, a également le droit à l'assistance gratuite d'un interprète. Cette exigence, si elle peut apparaître évidente, est loin d'être respectée dans son effectivité dans les juridictions françaises. Les nouvelles salles d'audience délocalisées aggraveront à l'évidence les difficultés d'accès à ce droit».

Le projet prévoit tout même que l'étranger pourra s'opposer à cette audience délocalisée. La question est de savoir s'il sera correctement informé par le greffe du tribunal des véritables enjeux et des garanties qui devront être spécialement aménagées.

Sur le terrain et dans le cadre de sa mission d'assistance juridique, l'Anafé constate ainsi fréquemment que les étrangers maintenus en zone d'attente n'ont pas été véritablement mis en mesure de comprendre la portée de leurs droits notifiés au moment de leur placement en zone d'attente, notamment à propos du jour franc⁴.

Préoccupations quant au traitement de la demande d'entrée au titre de l'asile⁵

Le fait que le gouvernement propose un recours suspensif dans la législation française ne règle pas les préoccupations exprimées par l'Anafé depuis des années sur la procédure d'asile à la frontière.

En vertu de cette procédure, le ministère de l'Immigration doit déterminer si une demande d'admission sur le territoire au titre de l'asile est *«manifestement infondée»* ou non ; cet examen ne devrait consister qu'à vérifier de façon sommaire si les motifs invoqués par le demandeur correspondent à un besoin de protection, au sens le plus large, c'est-à-dire par référence aux critères énoncés par la Convention de Genève relative au statut des réfugiés, mais également à la protection subsidiaire introduite en France par la loi du 12 décembre 2003 ou toute autre forme de considération humanitaire. Il devrait s'agir seulement d'un examen superficiel et non d'un examen au fond de la demande, visant à écarter les

4 Le jour franc est un jour entier de 0h à 24h, ce qui signifie concrètement que le rapatriement peut intervenir seulement à partir du surlendemain 0h de la notification.

5 Cf. Anafé, La roulette russe de l'asile à la frontière, novembre 2003, disponible sur le site <http://www.anafe.org/publi2003.php>

Informations sur l'asile à la frontière : <http://www.anafe.org/asile.php> ; Anafé, Guide théorique et pratique, La procédure en zone d'attente, disponible sur le site <http://www.anafe.org/publi2006.php>

personnes qui souhaiteraient venir en France pour un autre motif (tourisme, travail, étude, regroupement familial, etc.). Rappelons que cette décision est prise après un avis émis par l'OFPRA⁶.

La réalité est toute autre, selon les informations recueillies par l'Anafé auprès des personnes maintenues. Au cours de son entretien avec le demandeur d'asile, l'agent de l'OFPRA exige trop souvent de lui un récit extrêmement précis et détaillé, voire la présentation de preuves matérielles de ses allégations. Cela est contestable dans le cadre du « *manifestement infondé* » qui devrait rester un examen superficiel. D'autres agents de l'OFPRA ne posent au contraire aucune question et laissent le demandeur s'expliquer seul et attendent de lui des déclarations structurées et spontanées. D'autres encore mettent systématiquement en doute les récits des demandeurs d'asile.

Le Conseil d'Etat a pourtant considéré que le ministre de l'Intérieur, désormais de l'Immigration, peut refuser l'admission sur le territoire seulement dans le cas où la demande est manifestement infondée⁷. Il a également estimé qu'une demande d'asile, même rejetée dans un pays tiers, n'est pas manifestement infondée⁸. Enfin, le ministère, en se livrant à un examen approfondi, commet une atteinte manifestement illégale au droit d'asile⁹.

Après admission sur le territoire, l'examen de l'éligibilité au statut de réfugié (ou la protection subsidiaire) reste de l'entière compétence de l'OFPRA, qui dispose des conditions adéquates pour effectuer toutes les recherches et investigations nécessaires : centre de documentation, traductions, expertise de document, vérification et recoupement d'informations.

En mettant en place le recours tel qu'il est prévu, le projet de loi ne permet pas entièrement à la France de remplir les dispositions des articles 31, 32 et 33 de la Convention de Genève qui impliquent que la personne qui sollicite l'asile puisse demeurer provisoirement sur le territoire et prohibent le refoulement des réfugiés.

6 Anafé, *Guide théorique et pratique, La procédure en zone d'attente*, disponible sur le site <http://www.anafe.org/publi2006.php>

7 CE, 25 mars 2003, *Soulaimanov*, req. n° 255237 et 255238, AJDA 2003, note Lecucq, p. 1662.

8 CE, 24 octobre 2005, *Mpassi*, req. n° 286247.

9 TA Cergy, 26 octobre 2006, *Youssif Rafel*, req. n°0609563, cité dans le bulletin « *Contentieux des réfugiés* » du 4^e trimestre 2006.

Des garanties pourtant énumérées par plusieurs institutions

De nombreuses instances et institutions, nationales et internationales, se sont déjà prononcées en faveur de l'instauration de recours effectifs et suspensifs, tant en droit qu'en fait. Elles ont d'ailleurs quasiment toutes été citées par la CEDH dans son arrêt du 26 avril 2007 qui est à l'origine du projet de loi.

1- Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH)

Dans son dernier rapport "*Les conditions d'exercice du droit d'asile en France*", novembre 2006, (p. 43) consacré à la situation des demandeurs d'asile, spécialement à la frontière, la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH) française écrit que :

«Tout refus d'entrée sur le territoire entraînant une mesure de refoulement du demandeur d'asile doit être susceptible de recours suspensif devant la juridiction administrative dans un délai raisonnable».

2- Commission européenne

Le Livre vert sur le futur régime d'asile européen commun, présenté par la Commission européenne le 6 juin 2007, prévoit pourtant des garanties supérieures au projet français:

«Une attention particulière doit être accordée à l'amélioration de l'accès effectif aux possibilités de soumettre une demande d'asile et, partant, de l'accès à la protection internationale sur le territoire de l'Union Européenne. Cet aspect pourrait se traduire par un renforcement des mesures de protection juridique lors de la phase décisive initiale des procédures à la frontière, et en particulier du processus d'enregistrement et de filtrage.»

3- Conseil de l'Europe

3.1. Comité des Ministres du Conseil de l'Europe

► Le 18 septembre 1998, le Comité des Ministres a adopté une **Recommandation** (n° R (98) 13) *«sur le droit de recours effectif des demandeurs d'asile déboutés à l'encontre des décisions d'expulsion dans le contexte de l'article 3 de la Convention européenne des Droits de l'Homme»*,

«invitant les Etats membres à veiller à respecter les garanties ci-dessous dans leur législation ou leur pratique :

«1. Tout demandeur d'asile s'étant vu refuser le statut de réfugié et faisant l'objet d'une expulsion vers un pays concernant lequel il fait valoir un grief défendable prétendant qu'il serait soumis à la torture ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants doit pouvoir exercer un recours effectif devant une instance nationale.

2. Dans le cadre de l'application du paragraphe 1 de la présente recommandation, tout recours devant une instance nationale est considéré effectif lorsque :

2.1. l'instance est juridictionnelle ; ou, si elle est quasi juridictionnelle ou administrative, lorsqu'elle est clairement identifiée et composée de membres impartiaux jouissant de garanties d'indépendance ;

2.2. l'instance est compétente tant pour décider de l'existence des conditions prévues par l'article 3 de la Convention que pour accorder un redressement approprié ;

2.3. le recours est accessible au demandeur d'asile débouté ; et

2. l'exécution de l'ordre d'expulsion est suspendue jusqu'à ce qu'une décision soit rendue en vertu du paragraphe 2.2.»

► Le 4 mai 2005, le Comité des Ministres a adopté **«vingt principes directeurs sur le retour forcé»**

Le «Principe n° 5, relatif aux «recours contre une décision d'éloignement» est ainsi libellé :

«1. Dans la décision d'éloignement ou lors du processus aboutissant à la décision d'éloignement, la possibilité d'un recours effectif devant une autorité ou un organe compétent composé de membres impartiaux et jouissant de garanties d'indépendance doit être offerte à la personne concernée. L'autorité ou l'organe compétent doit avoir le pouvoir de réexaminer la décision d'éloignement, y compris la possibilité d'en suspendre temporairement l'exécution.

2. Le recours doit offrir les garanties de procédure requises et présenter les caractéristiques suivantes:

– le délai d'exercice du recours ne doit pas être déraisonnablement court ;

– le recours doit être accessible, ce qui implique notamment que, si la personne concernée par la décision d'éloignement n'a pas suffisamment de ressources pour disposer de l'aide juridique nécessaire, elle devrait obtenir gratuitement cette aide, conformément à la législation nationale pertinente en matière d'assistance judiciaire ;

– si la personne fait valoir que son retour entraînera une violation des droits de l'homme visés au principe directeur 2.1, le recours doit prévoir l'examen rigoureux de ces allégations.

3. L'exercice du recours devrait avoir un effet suspensif si la personne à éloigner fait valoir un grief défendable prétendant qu'elle serait soumise à des traitements contraires aux droits de l'homme visés au principe directeur 2.1 [risque réel d'être exécutée ou soumise à la torture ou à des traitements ou peines inhumains ou dégradants ; risque réel d'être tué ou soumise à des traitements inhumains ou dégradants par des agents non étatiques, si les autorités de l'Etat ou une portion substantielle de son territoire, y compris les organisations internationales, n'ont pas la possibilité ou la volonté de fournir une protection adéquate et efficace ; autres situations qui, conformément au droit international ou à la législation nationale, justifieraient qu'une protection internationale soit accordée»].

3.2. L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe

Déjà dans une **recommandation** (1236 (1994)) «*relative au droit d'asile*», adoptée le 12 avril 1994, l'Assemblée parlementaire recommandait au Comité des ministres d'insister pour que les procédures d'examen des demandes d'asile prévoient que «*pendant le recours, le demandeur ne pourra pas être expulsé*».

Dans une autre **recommandation** (1327 (1997)) adoptée le 24 avril 1997, «*relative à la protection et au renforcement des droits de l'Homme des réfugiés et des demandeurs d'asile en Europe*», elle l'invite à «*demander instamment aux Etats membres (...) de prévoir dans leur législation l'effet suspensif de tout recours juridictionne*».

Dans sa **Résolution** 1471 (2005) relative aux «*procédures accélérées dans les Etats membres du Conseil de l'Europe*», adoptée le 7 octobre 2005, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe souligne notamment qu'

«il convient de trouver un équilibre entre la nécessité pour les Etats de traiter les demandes d'asile d'une manière rapide et efficace, et leur obligation de donner accès à une procédure équitable de détermination de l'asile aux personnes qui ont besoin d'une protection internationale», spécifiant que l' «*équilibre*» ne signifie pas «*compromis*», car «*les Etats ne peuvent en aucun cas transiger avec leurs obligations internationales découlant de la Convention de Genève de 1951 relative au statut des réfugiés (...) et de son protocole de 1967, ainsi que de la Convention européenne des Droits de l'Homme de 1950 et de ses protocoles*». Par cette Résolution, l'Assemblée parlementaire invite les gouvernements des Etats membres du Conseil de l'Europe à prendre (notamment) les mesures suivantes :

«(...) 8.4. en ce qui concerne les demandeurs à la frontière:

8.4.1. veiller, conformément au principe de non-discrimination, à ce que tous les demandeurs d'asile soient enregistrés à la frontière et aient la possibilité de déposer une demande d'octroi du statut de réfugié;

8.4.2. faire en sorte que tous les demandeurs d'asile, que ce soit à la frontière ou à l'intérieur du pays, bénéficient des mêmes principes et garanties pour leur demande d'octroi du statut de réfugié;

8.4.3. assurer l'adoption de lignes directrices claires et juridiquement contraignantes sur le traitement des demandeurs d'asile aux frontières, dans le respect du droit et des normes internationales des droits de l'homme et des réfugiés;

8.5. en ce qui concerne le droit de recours avec effet suspensif: faire en sorte que le droit à un recours effectif de l'article 13 de la Convention européenne des Droits de l'Homme soit respecté, notamment le droit de faire appel d'une décision négative et le droit de suspendre l'exécution des mesures jusqu'à ce que les autorités nationales aient examiné leur compatibilité avec la Convention européenne des Droits de l'Homme; (...)».

3.3. - Le Commissaire aux Droits de l'Homme du Conseil de l'Europe

Le Commissaire aux Droits de l'Homme a formulé une **Recommandation** «*relative aux droits des étrangers souhaitant entrer sur le territoire des Etats membres du Conseil de l'Europe et à l'exécution des décisions d'expulsion*» (CommDH/Rec(2001)1). Datée du 19 septembre 2001, elle souligne en particulier ce qui suit :

«11. Il est indispensable de non seulement garantir, mais d'assurer en pratique le droit d'exercer un recours judiciaire, au sens de l'article 13 de la CEDH, lorsque la personne concernée allègue que les autorités compétentes ont violé, ou risquent de violer, l'un des droits garantis par la CEDH. Ce droit à un recours effectif doit être garanti à tous ceux qui souhaitent contester une décision de refoulement ou d'expulsion du territoire. Ce recours doit être suspensif de l'exécution d'une décision d'expulsion, au moins lorsqu'il est allégué une violation éventuelle des articles 2 et 3 de la CEDH.»

Annexes

PROJET DE LOI

relatif à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile

EXPOSÉ DES MOTIFS

[...]

Les articles 6, 7 et 8 visent à appliquer la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de recours contre les refus de demande d'asile à la frontière.

La Cour européenne des droits de l'homme, dans un arrêt GEBREMEDHIN c/France rendu le 26 avril 2007, a jugé que l'absence d'un recours juridictionnel de plein droit suspensif, ouvert aux étrangers dont la demande d'asile à la frontière a été refusée méconnaît la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Pour mettre la législation française en conformité avec cette décision, il est proposé de donner un caractère suspensif au référé liberté prévu et organisé par les dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative lorsqu'il est dirigé contre les décisions de refus d'entrée prises au titre de l'asile. Le recours à cette procédure apparaît particulièrement approprié dès lors que la jurisprudence du Conseil d'Etat range le droit d'asile parmi les garanties fondamentales reconnues aux étrangers et qu'en l'espèce, compte tenu des circonstances, la condition d'urgence apparaît par définition remplie.

La présentation du recours est encadrée dans un délai très bref de vingt quatre heures suivant la notification du refus d'asile.

Les voies de recours seront celles prévues par les dispositions de l'article L. 523-1 du code de justice administrative, c'est-à-dire un appel non suspensif devant le Conseil d'Etat qui statue dans un délai de quarante huit heures.

Afin de rendre la durée du maintien en zone d'attente compatible avec les délais supplémentaires induits par le recours suspensif, le projet prévoit que la durée de maintien de l'étranger en zone d'attente fixée par la dernière décision de maintien est prorogée d'office de trois jours à compter du jour de la saisine du juge, lorsque celle-ci intervient dans les trois derniers jours de la période de maintien en zone d'attente.[...]

CHAPITRE II

DISPOSITIONS RELATIVES À L'ASILE

Article 6

Dans le chapitre III du titre premier du livre deuxième du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, il est créé un article L. 213-9 ainsi rédigé :

Art. L. 213-9. - La décision de refus d'entrée sur le territoire français au titre de l'asile ne peut donner lieu à une mesure d'éloignement avant l'expiration d'un délai de vingt-quatre heures à compter de la notification de cette décision ou, si l'étranger a introduit à l'encontre de cette décision, pendant ce délai, une demande de référé sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, avant qu'il ait été statué sur sa demande.

L'étranger bénéficie, s'il le demande, du concours d'un interprète pour les besoins de la procédure juridictionnelle.

Sauf s'il est fait application de l'article L. 522-3 du code de justice administrative, l'audience se tient dans les locaux du tribunal administratif. Toutefois, sauf si l'étranger dûment informé dans une langue qu'il comprend s'y oppose, elle peut se tenir dans la salle d'audience de la zone d'attente, le juge des référés siégeant au tribunal dont il est membre, relié à la salle d'audience, en direct, par un moyen de communication audiovisuelle qui garantit la confidentialité de la transmission. La salle d'audience de la zone d'attente et celle du tribunal administratif sont ouvertes au public.

Les dispositions du titre II sont applicables.

Article 7

L'article L. 222-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile est complété par un alinéa ainsi rédigé :

Lorsqu'un étranger non admis à pénétrer sur le territoire français au titre de l'asile dépose une demande de référé dans les conditions prévues à l'article L. 213-9, dans les trois derniers jours de la période de maintien en zone d'attente fixée par la dernière décision de maintien, celle-ci est prorogée d'office de trois jours à compter du jour de la demande. Cette décision est mentionnée sur le registre prévu à l'article L. 221-3 et portée à la connaissance du procureur de la République dans les conditions prévues au même article.

Article 8

Au chapitre II du titre IV du livre V du code de justice administrative, il est créé un article L. 522-4 ainsi rédigé:

Art L. 522-4. - Les décisions rendues sur les demandes présentées sur le fondement de l'article L. 521-2 par les étrangers qui ont fait l'objet d'un refus d'entrée sur le territoire français au titre de l'asile suivent également les règles prévues par les deuxième et troisième alinéas de l'article L. 213-9 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

Extrait

CODE DE JUSTICE ADMINISTRATIVE (Partie Législative)

Article L521-2

(inséré par Loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 art. 4 et 6 Journal Officiel du 1er juillet 2000 en vigueur le 1er janvier 2001)

Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures.

Article L522-3

(inséré par Loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 art. 1 et 13 Journal Officiel du 1er juillet 2000 en vigueur le 1er janvier 2001)

Lorsque la demande ne présente pas un caractère d'urgence ou lorsqu'il apparaît manifeste, au vu de la demande, que celle-ci ne relève pas de la compétence de la juridiction administrative, qu'elle est irrecevable ou qu'elle est mal fondée, le juge des référés peut la rejeter par une ordonnance motivée sans qu'il y ait lieu d'appliquer les deux premiers alinéas de l'article L. 522-1.

Chapitre 3 : Voies de recours

Article L523-1

(inséré par Loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 art. 4 et 10 Journal Officiel du 1er juillet 2000 en vigueur le 1er janvier 2001)

Les décisions rendues en application des articles L. 521-1, L. 521-3, L. 521-4 et L. 522-3 sont rendues en dernier ressort.

Les décisions rendues en application de l'article L. 521-2 sont susceptibles d'appel devant le Conseil d'Etat dans les quinze jours de leur notification. En ce cas, le président de la section du contentieux du Conseil d'Etat ou un conseiller délégué à cet effet statue dans un délai de quarante-huit heures et exerce le cas échéant les pouvoirs prévus à l'article L. 521-4.